

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
27 de Setembro de 2006 *

No processo T-322/01,

Roquette Frères SA, com sede em Lestrem (França), representada por O. Prost,
D. Voillemot e A. Choffel, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, inicialmente representada por
A. Bouquet, W. Wils, A. Whelan e F. Lelièvre, e em seguida por Bouquet, Wils e
Whelan, na qualidade de agentes, assistidos por A. Condomines e J. Liygonie,
advogados,

recorrida,

que tem por objecto, em primeiro lugar, um pedido de anulação dos artigos 1.º e 3.º
da Decisão C(2001) 2931 final, de 2 de Outubro de 2001, relativa a um processo de
aplicação do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE

* Língua do processo: francês.

(COMP/E-1/36.756 — Gluconato de sódio), na medida em que fixam o montante da coima aplicada à recorrente, em segundo lugar, um pedido de redução do montante da coima e, em terceiro lugar, um pedido de reembolso à recorrente dos montantes ilegalmente cobrados,

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

composto por: J. Azizi, presidente, M. Jaeger e F. Dehousse, juízes,

secretário: I. Natsinas, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 18 de Fevereiro de 2004,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

- 1 A Roquette Frères SA (a seguir «Roquette») é uma sociedade que opera na indústria química. Produz designadamente gluconato de sódio.

- 2 O gluconato de sódio faz parte dos agentes quelatantes, produtos que desactivam os iões metálicos nos processos industriais. Estes processos incluem, designadamente, a limpeza industrial (lavagem de garrafas e de utensílios), o tratamento de superfícies (tratamentos contra a ferrugem, desengorduramento, gravura de alumínio) e o tratamento das águas. Assim, os agentes quelatantes são utilizados na indústria alimentar, na indústria cosmética, na indústria farmacêutica, na indústria do papel, na indústria de betão e ainda outras indústrias. O gluconato de sódio é vendido no mundo inteiro e as empresas concorrentes estão presentes nos mercados mundiais.

- 3 Em 1995, as vendas totais de gluconato de sódio a nível mundial eram de cerca de 58,7 milhões de euros, sendo as realizadas no Espaço Económico Europeu (EEE) de cerca de 19,6 milhões de euros. À época dos factos, a quase totalidade da produção mundial de gluconato de sódio estava nas mãos de cinco empresas, a saber, em primeiro lugar, a Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd (a seguir «Fujisawa»), em segundo, a Jungbunzlauer AG, em terceiro a Roquette, em quarto, a Glucona vof, uma empresa controlada em conjunto, até Dezembro de 1995, pela Akzo Chemie BV, filial a 100% da Akzo Nobel NV (a seguir «Akzo») e da Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (a seguir «Avebe») e, em quinto lugar, a Archer Daniels Midland Co. (a seguir «ADM»).

- 4 Em Março de 1997, o Ministério da Justiça americano informou a Comissão de que, na sequência de um inquérito levado a cabo nos mercados da lisina e do ácido cítrico, também tinha sido aberto um inquérito relativamente ao mercado do gluconato de sódio. Em Outubro e Dezembro de 1997, bem como em Fevereiro de 1998, a Comissão foi informada de que a Akzo, a Avebe, a Glucona, a Roquette e a Fujisawa tinham reconhecido ter participado em acordos, decisões e práticas concertadas que consistiram em fixar os preços do gluconato de sódio e em repartir os volumes de venda desse produto nos Estados Unidos e noutros países. Na sequência de acordos celebrados com o Ministério da Justiça americano, as autoridades americanas aplicaram coimas a essas empresas.

- 5 Em 18 de Fevereiro de 1998, a Comissão enviou, ao abrigo do artigo 11.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), pedidos de informações aos principais produtores, importadores, exportadores e compradores de gluconato de sódio na Europa.

- 6 Na sequência do pedido de informações, a Fujisawa estabeleceu contacto com a Comissão para a informar de que tinha cooperado com as autoridades americanas no âmbito do inquérito acima referido e que pretendia fazer o mesmo com a Comissão, com base na comunicação da Comissão, de 18 de Julho de 1996, sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»). Em 12 de Maio de 1998, na sequência de uma reunião que teve com a Comissão em 1 de Abril de 1998, a Fujisawa enviou uma declaração escrita e um processo que continha um resumo do historial dos acordos, decisões e práticas concertadas e um determinado número de documentos.
- 7 Em 16 e 17 de Setembro de 1998, a Comissão realizou diligências de instrução, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, às instalações da Avebe, da Glucona, da Jungbunzlauer e da Roquette.
- 8 Em 10 de Novembro de 1998, a Comissão enviou um pedido de informações à ADM. Em 26 de Novembro de 1998, a ADM anunciou a sua intenção de cooperar com a Comissão. Durante a reunião que teve lugar em 11 de Dezembro de 1998, a ADM deu um «primeiro contributo no âmbito da [su]a cooperação». De seguida, em 21 de Janeiro de 1999, foi enviada à Comissão uma declaração da empresa e documentos relativos ao processo.
- 9 Em 2 de Março de 1999, a Comissão enviou pedidos de informações detalhadas à Glucona, à Roquette e à Jungbunzlauer. Por cartas de 14, 19 e 20 de Abril de 1999, estas empresas deram a conhecer o seu desejo de cooperar com a Comissão e forneceram-lhe determinadas informações sobre os acordos, decisões e práticas concertadas. Em 25 de Outubro de 1999, a Comissão enviou pedidos de informações complementares à ADM, à Fujisawa, à Glucona, à Roquette e à Jungbunzlauer.

- 10 Em 17 de Maio de 2000, com base nas informações que lhe tinham sido comunicadas, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à Roquette e às outras empresas em causa, por violação do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir «acordo EEE»). A Roquette e todas as outras empresas em causa apresentaram observações escritas em resposta às acusações da Comissão. Nenhuma das partes requereu uma audição nem contestou a materialidade dos factos expostos na comunicação de acusações.
- 11 Em 11 de Maio de 2001, a Comissão enviou pedidos de informações complementares à Roquette e às outras empresas em causa.
- 12 Em 2 de Outubro de 2001, a Comissão adoptou a Decisão C(2001) 2931 final relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do acordo EEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconato de sódio) (a seguir «decisão»). A decisão foi notificada à Roquette por carta de 11 de Outubro de 2001.
- 13 A decisão compreende, designadamente, as seguintes disposições:

«Artigo 1.º

[A Akzo], [a ADM], [a Avebe], [a Fujisawa], [a Jungbunzlauer] e [a Roquette] infringiram o artigo 81.º, n.º 1, [...] CE e — a partir de 1 de Janeiro de 1994 — o artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE ao participarem num acordo e/ou numa prática concertada continuada no sector do gluconato de sódio.

A infracção durou:

- no caso da [Akzo], da [Avebe], da [Fujisawa] e da [Roquette], de Fevereiro de 1987 a Junho de 1995;
- no caso da [Jungbunzlauer], de Maio de 1988 a Junho de 1995;
- no caso da [ADM], de Junho de 1991 a Junho de 1995.

[...]

Artigo 3.º

Aplicam-se as seguintes coimas pela infracção referida no artigo 1.º:

a) [Akzo]	9 milhões de euros
b) [ADM]	10,13 milhões de euros
c) [Avebe]	3,6 milhões de euros
d) [Fujisawa]	3,6 milhões de euros
e) [Jungbunzlauer]	20,4 milhões de euros
f) [Roquette]	10,8 milhões de euros

[...]»

- 14 Para efeitos do cálculo do montante das coimas, a Comissão aplicou, na decisão, a metodologia exposta nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações»), bem como na comunicação sobre a cooperação.
- 15 Em primeiro lugar, a Comissão determinou o montante de base da coima em função da gravidade e da duração da infracção.
- 16 Neste contexto, no que diz respeito à gravidade da infracção, a Comissão considerou, em primeiro lugar, que as empresas em causa tinham cometido uma infracção muito grave, atendendo à sua natureza, ao seu impacto concreto sobre o mercado do gluconato de sódio no EEE e à extensão do mercado geográfico em causa (considerando 371 da decisão).
- 17 Em segundo lugar, a Comissão entendeu que tinha de ter em conta a capacidade económica efectiva dos autores das infracções para causarem um prejuízo à concorrência e fixar a coima a um nível que garantisse um efeito dissuasor suficiente. Por conseguinte, ao basear-se nos volumes de negócios mundiais realizados pelas empresas envolvidas na venda de gluconato de sódio no decurso de 1995, o último ano do período da infracção, comunicados pelas empresas em causa na sequência de pedidos de informação da Comissão e a partir dos quais a Comissão calculou as quotas de mercado respectivas dessas empresas, a Comissão classificou-as em duas categorias. Na primeira categoria, classificou as empresas que, segundo os dados de que dispunha, detinham quotas do mercado mundial do gluconato de sódio superiores a 20%, a saber, a Fujisawa (35,54%), a Jungbunzlauer (24,75%) e a Roquette (20,96%). Para estas empresas, a Comissão fixou o montante inicial de 10 milhões de euros. Na segunda categoria, classificou as empresas que, segundo os dados de que dispunha, detinham quotas do mercado mundial de gluconato de sódio inferiores a 10%, a saber, a Glucona (cerca de 9,5%) e a ADM (9,35%). Para

estas empresas, a Comissão fixou o montante inicial da coima em 5 milhões de euros, isto é, para a Akzo e a Avebe, que detinham conjuntamente a Glucona, em 2,5 milhões de euros para cada uma (considerando 385 da decisão).

- 18 Além disso, para garantir que a coima tivesse um efeito suficientemente dissuasor, por um lado, e para ter em conta o facto de que as grandes empresas dispõem de conhecimentos e de infra-estruturas jurídico-económicas que lhes permitem apreciar melhor o carácter ilícito do seu comportamento e as consequências daí resultantes do ponto de vista do direito da concorrência, por outro, a Comissão procedeu a um ajustamento desse montante inicial. Por conseguinte, tendo em conta a dimensão e os recursos globais das empresas em causa, a Comissão aplicou um coeficiente multiplicador de 2,5 aos montantes iniciais fixados para a ADM e para a Akzo e aumentou, conseqüentemente, esse montante inicial para 12,5 milhões de euros no caso da ADM e para 6,25 milhões de euros no caso da Akzo (considerando 388 da decisão).
- 19 Para ter em conta a duração da infracção cometida por cada empresa, o montante inicial assim determinado foi aumentado em 10% ao ano, ou seja, um aumento de 80% para a Fujisawa, para a Akzo, para a Avebe e para a Roquette, de 70% para a Jungbunzlauer e de 35% para a ADM (considerandos 389 a 392 da decisão).
- 20 Assim, a Comissão fixou o montante de base das coimas em 18 milhões de euros no que diz respeito à Roquette. No que se refere à ADM, à Akzo, à Avebe, à Fujisawa e à Jungbunzlauer, o montante de base foi fixado, respectivamente, em 16,88, em 11,25, em 4,5, em 18 e em 17 milhões de euros (considerando 396 da decisão).
- 21 Em segundo lugar, a título de circunstâncias agravantes, o montante de base da coima aplicada à Jungbunzlauer foi aumentado em 50%, devido ao facto de esta empresa ter desempenhado um papel de líder no âmbito do acordo e/ou prática concertada (considerando 403 da decisão).

- 22 Em terceiro lugar, a Comissão apreciou e rejeitou os argumentos invocados por algumas empresas, segundo os quais essas empresas deviam beneficiar de circunstâncias atenuantes (considerandos 404 a 410 da decisão).
- 23 Em quarto lugar, em aplicação do título B da comunicação sobre a cooperação, a Comissão concedeu à Fujisawa uma «redução muito importante» (a saber, 80%) do montante da coima que lhe teria sido aplicada em caso de falta de cooperação. Além disso, a Comissão considerou que a ADM não preenchia as condições previstas no título C dessa mesma comunicação para beneficiar de uma «redução significativa» do montante da sua coima. Por último, em conformidade com o título D dessa comunicação, a Comissão concedeu uma «redução significativa» (a saber, 40%) do montante da coima à ADM e à Roquette e de 20% à Akzo, à Avebe e à Jungbunzlauer (considerandos 418, 423, 426 e 427 da decisão).
- 24 Em 19 de Março de 2002, a Comissão revogou a decisão na parte em que tinha sido adoptada contra a Jungbunzlauer. Em 29 de Setembro de 2004, a Comissão adoptou uma nova Decisão C(2004) 3598 relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconato de sódio) (a seguir «decisão de 29 de Setembro de 2004») contra a Jungbunzlauer e três outras sociedades do grupo Jungbunzlauer (Jungbunzlauer Ladenburg GmbH, Jungbunzlauer Holding AG e Jungbunzlauer Austria AG) aplicando-lhes uma coima de 19,04 milhões de euros pela sua participação no acordo, decisões ou práticas concertadas no sector do gluconato de sódio. Em 23 de Dezembro de 2004, os quatro destinatários desta última decisão interpuseram recurso dessa decisão para o Tribunal de Primeira Instância. Esse recurso foi registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância sob o número T-492/04.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 25 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Dezembro de 2001, a Roquette interpôs o presente recurso.

- 26 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção) decidiu dar início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, colocou às partes algumas questões escritas às quais estas responderam nos prazos fixados.
- 27 Foram ouvidas as alegações das partes na audiência de 18 de Fevereiro de 2004.
- 28 Na sequência da adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004 contra, designadamente, a Jungbunzlauer, a Roquette, por carta de 2 de Fevereiro de 2005, solicitou, a título principal, a adopção de medidas de organização do processo ao abrigo do artigo 64.º, n.º 4, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e, a título subsidiário, a adopção, pelo Tribunal de Primeira Instância, de toda e qualquer medida útil como a reabertura dos debates ou a apensação. Atendendo ao princípio geral da boa administração da justiça, o Tribunal, sem reabrir o processo, convidou a Comissão a tomar posição sobre o pedido da Roquette. Por carta de 7 de Março de 2005, a Comissão participou que considerava que não se devia deferir os pedidos da Roquette.
- 29 A Roquette conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular o artigo 1.º da decisão na medida em que considera que a infracção durou, no que lhe diz respeito, do mês de Fevereiro de 1987 ao mês de Junho de 1995;
 - anular o artigo 3.º da decisão na medida em que lhe aplica uma coima no montante de 10,8 milhões de euros;

- utilizar a sua competência de plena jurisdição para reduzir o montante da coima que lhe foi aplicada;

- condenar a Comissão no reembolso do montante da coima ilegalmente cobrado (capital e juros à taxa de 3,76%);

- condenar a Comissão nas despesas.

30 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar a Roquette nas despesas.

Questão de direito

31 Os fundamentos invocados pela Roquette, que são todos relativos à fixação do montante da coima que lhe foi aplicada, dizem respeito, em primeiro lugar, à gravidade da infracção, em segundo lugar, à duração da infracção, em terceiro lugar, à existência de circunstâncias atenuantes, em quarto lugar, à sua cooperação durante o procedimento administrativo e, em quinto lugar, à aplicação do princípio *ne bis in idem*, atendendo às coimas que lhe foram aplicadas pelas autoridades americanas.

I — *Quanto à gravidade da infracção*

A — *Introdução*

- 32 No que diz respeito à apreciação que a Comissão fez da gravidade da infracção, a Roquette faz três críticas relativas, em primeiro lugar, à determinação incorrecta do volume de negócios a ter em consideração, em segundo lugar, à errada apreciação do impacto concreto do acordo no mercado em causa e, em terceiro lugar, à não tomada em conta do comportamento da Roquette.
- 33 Antes de se pronunciar sobre a justeza destas diferentes críticas, é útil recordar certos elementos da apreciação realizada pela Comissão na decisão relativamente à gravidade da infracção.
- 34 Resulta da decisão que, para apreciar a gravidade da infracção, a Comissão considerou, antes de mais, que as empresas em causa tinham cometido uma infracção muito grave, atendendo à sua natureza, ao seu impacto concreto no mercado do gluconato de sódio no EEE e à extensão do mercado geográfico em causa, que afectou todo o EEE (considerandos 334 a 371 da decisão).
- 35 De seguida, a Comissão entendeu que tinha de se aplicar às empresas em causa um «tratamento diferenciado para que tivesse em conta a sua capacidade económica efectiva [de] produzir um prejuízo significativo à concorrência e [...] fixar a coima a um nível que garantisse um efeito dissuasor suficiente». Neste contexto, a Comissão indicou que teria em conta o peso específico de cada empresa, e, assim, o efeito real do seu comportamento ilícito sobre a concorrência (considerandos 378 e 379 da decisão).

- 36 Para apreciar estes elementos, a Comissão decidiu basear-se nos volumes de negócio realizados pelas empresas envolvidos na venda de gluconato de sódio a nível mundial durante o último ano do período da infracção, a saber, 1995. Neste contexto, a Comissão considerou que «[sendo] o mercado [do gluconato de sódio] global, esses valores constitu[ia]m a melhor indicação possível da capacidade das empresas participantes [para] causarem um dano significativo aos outros operadores no mercado comum e/ou no EEE» (considerando 381 da decisão). A Comissão acrescentou que, na sua opinião, este método era corroborado pelo facto de se tratar de um acordo mundial, cujo objectivo era, designadamente, repartir os mercados a uma escala mundial e, portanto, de subtrair certas zonas do mercado do EEE à concorrência. Além disso, entendeu que o volume de negócios mundial de uma parte no acordo dava igualmente uma ideia da sua contribuição para a eficácia do acordo no seu conjunto ou, pelo contrário, da instabilidade de que teria padecido se a referida parte não tivesse participado no mesmo (considerando 381 da decisão).
- 37 Com este pressuposto, a Comissão decidiu definir duas categorias de empresas, a saber, por um lado, a formada pelos «três principais produtores de gluconato de sódio [que] detinham quotas do mercado mundial superiores a 20%» e, por outro, a formada pelas empresas «cujas quotas de mercado eram sensivelmente inferiores no mercado mundial do gluconato de sódio (menos de 10%) » (considerando 382 da decisão). Assim, a Comissão fixou um montante inicial de 10 milhões de euros para as empresas da primeira categoria que incluía a Fujisawa, a Jungbunzlauer e a Roquette, cujas quotas de mercado ascendiam respectivamente a cerca de 36%, 25% e 21%, e um montante inicial de 5 milhões de euros para as empresas que pertenciam à segunda categoria, a saber a Glucona e a ADM, cujas quotas de mercado ascendiam a cerca de 9% cada uma. Tendo a Glucona sido detida em conjunto pela Akzo e pela Avebe, a Comissão fixou para cada uma destas sociedades montantes de base de 2,5 milhões de euros (considerando 385 da decisão).
- 38 Por último, para garantir que a coima tivesse um efeito suficientemente dissuasor, por um lado, e para ter em conta o facto de que as grandes empresas dispõem de conhecimentos e de infra-estruturas jurídico-económicas que lhes permitem apreciar melhor o carácter ilícito do seu comportamento e as consequências daí resultantes do ponto de vista do direito da concorrência, por outro, a Comissão

procedeu a um ajustamento desse montante inicial. Por conseguinte, ao ter em conta a dimensão e os recursos globais das empresas em causa, a Comissão aplicou um coeficiente multiplicador de 2,5 aos montantes iniciais determinados para a ADM e para a Akzo e fixou, assim, o montante da coima, em função da gravidade da infracção em 12,5 milhões de euros no caso da ADM e em 6,25 milhões de euros no caso da Akzo (considerando 388 da decisão).

B — Quanto à determinação do volume de negócios

1. Argumentos das partes

39 A Roquette alega, no essencial, que a Comissão não determinou correctamente o volume de negócios a ter em consideração para o cálculo do montante de base da coima. Segundo a Roquette, esta apreciação errada da Comissão deve-se à tomada em conta pela Comissão de um volume de negócios que inclui o volume de negócios das «águas-mães», quando a Comissão tinha reconhecido que o mercado dos gluconatos de sódio tido em conta para o acordo não incluía as «águas-mães».

40 Após ter recordado que as «águas-mães» estavam excluídas do campo de aplicação da decisão, a Roquette salienta que resulta da sua carta de 19 de Novembro de 1999, bem como da sua resposta de 3 de Maio de 1999 ao pedido de informações da Comissão de 2 de Março de 1999 e das suas observações de 25 de Julho de 2000 sobre a comunicação de acusações que o gluconato de sódio sob a forma líquida que ela produz só corresponde a «águas-mães» resultantes do seu processo de fabrico específico e, portanto, que é distinto do dos seus concorrentes. Com este argumento, contesta que a Comissão não tenha podido aperceber-se do facto de que o «gluconato líquido» ao qual a Roquette faz referência correspondia às «águas-mães» e não ao gluconato de sódio sob a forma líquida como o produzido pelos seus concorrentes. A esse respeito, remete igualmente para a tomada de posição da Comissão na sua contestação, na qual a Comissão admitia implicitamente que aquilo a que a Roquette chama «águas-mães» não é exactamente a mesma coisa que o gluconato de sódio sob a forma líquida.

41 A Roquette contesta que a falta de referência às «águas-mães» nas suas respostas de 3 de Maio de 1999 e de 21 de Maio de 2001 aos pedidos de informações de 2 de Março de 1999 e de 11 de Maio de 2001 possa provar que a Comissão não distingue as «águas-mães» dos gluconatos de sódio sob forma líquida. Saliencia que respondeu aos pedidos de informações conformando-se com os formatos estabelecidos pela Comissão que não distinguiam os «gluconatos líquidos» das «águas-mães». Por outro lado, segundo a Roquette, as informações comunicadas nas suas respostas, entre as quais o volume de negócios, devem ser apreciadas à luz das explicações anteriores que indicam que os seus gluconatos líquidos não eram produtos abrangidos pelo acordo. Para esse efeito, remete igualmente para o articulado da Fujisawa de 12 de Maio de 1998, no qual se reconhece, segundo a Roquette que as «águas-mães» não constituem um produto acabado e não estavam incluídas no acordo. Por último, segundo a Roquette, o facto de as partes não terem mencionado a exclusão do gluconato de sódio líquido da Roquette do acordo não impede que todos os terceiros e a Comissão reconhecessem a exclusão das «águas-mães» do acordo. Assim, segundo a Roquette, a Comissão podia saber que aquilo a que a Roquette denominava «gluconato líquido» eram, de facto, «águas-mães».

42 Consequentemente, a Roquette alega que não podia suspeitar que a Comissão não compreendia a natureza do seu gluconato de sódio líquido e que, se a Comissão considerava que as informações que possuía eram insuficientes, não foi diligente ao não ter solicitado as explicações necessárias relativas à distinção entre «gluconato líquido» da Roquette e o das outras empresas para efeitos do cálculo do volume de negócios (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Gruber + Weber/Comissão, T-310/94, Colect., p. II-1043, n.º 242). Segundo a Roquette, uma maior diligência por parte da Comissão teria permitido a esta obter outros documentos comprovativos da produção de «águas-mães» pela Roquette. Por fim, a Roquette juntou ao processo um comprovativo do seu presidente-director-geral que confirma que o gluconato de sódio líquido da Roquette correspondia a «águas-mães» e que a Roquette não produzia outros gluconatos de sódio líquidos além das suas «águas-mães».

43 A título subsidiário, a Roquette considera que, segundo a jurisprudência, a apreciação da questão de saber a quem é imputável o erro no cálculo da coima é

irrelevante e que, existindo o erro, a coima deve, de qualquer forma, ser reduzida em conformidade (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, *Aristrain/Comissão*, T-156/94, *Colect.*, p. II-645, n.^{os} 584 a 586).

- 44 Por conseguinte, a Roquette considera que o seu volume de negócios a ter em consideração para determinar o montante da coima não deve incluir as vendas das suas «águas-mães». Ora, o volume de negócios tomado em consideração no considerando 48 da decisão para o cálculo do montante de base da coima inclui o volume de negócios das «águas-mães» da Roquette.
- 45 A consequência desse erro de apreciação da Comissão é que o volume de negócios da Roquette gerado pelo produto que constitui o objecto da infracção é inferior ao que foi tido em consideração. Com esse erro de apreciação, a Comissão agiu de forma contrária às suas próprias regras e às do Tribunal de Justiça na matéria, bem como aos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Por conseguinte, a Roquette não deve ser classificada entre os produtores da «primeira categoria», cuja quota de mercado é superior a 20% e cujo montante de base da coima foi fixado em 10 milhões de euros, e a Comissão aplicou uma coima demasiado elevada.
- 46 A Roquette recorda ainda que, segundo a jurisprudência, o volume de negócios é um elemento essencial para apreciar o peso de cada empresa que participa num acordo e que só se pode ter em consideração como indicação da amplitude da infracção o volume de negócios proveniente das mercadorias que constituem o objecto da infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, *Musique diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, *Colect.*, p. 1825, n.º 120, e do Tribunal de Primeira Instância *Gruber + Weber/Comissão*, n.º 42 *supra*, n.º 237, e de 11 de Março de 1999, *Ensidesa/Comissão*, T-157/94, *Colect.*, p. II-707). A Roquette considera que a manutenção da mesma coima depois da diminuição do volume de negócios resultante da exclusão dos resultados relativos às «águas-mães» violaria os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade. Acessoriamente, recorda a independência do Tribunal de Primeira Instância relativamente à Comissão para a fixação de coimas, atendendo à competência de plena jurisdição do Tribunal de Primeira Instância.

- 47 A Comissão refuta a totalidade dos argumentos da Roquette. Considera que nada lhe permitia saber que o gluconato de sódio líquido da Roquette correspondia a «águas-mães». Segundo a Comissão, a Roquette manteve voluntariamente a ambiguidade a este respeito. Para apoiar esta afirmação, remete para as respostas da Roquette de 3 de Maio de 1999 e de 21 de Maio de 2001 aos seus pedidos de informações e para o documento comercial anexado à carta da Roquette de 19 de Novembro de 1999. A Comissão observa que, em cada um destes documentos, a Roquette refere o gluconato de sódio líquido sem precisar que este constitui «águas-mães». Por outro lado, as referências, na carta da Roquette de 19 de Novembro de 1999, ao gluconato de sódio líquido e às «águas-mães» não permitiam concluir com exactidão que a Roquette só comercializava gluconato de sódio líquido do tipo «águas-mães». A Comissão salienta que a Roquette sabia que os pedidos de informações se destinavam a avaliar o mercado afectado pelo acordo para poder proceder ao cálculo das coimas. Por conseguinte, entende que é pouco credível que a Roquette, ao responder aos pedidos de informações, não tenha mencionado a natureza do seu gluconato de sódio líquido pela preocupação de respeitar o formulário que lhe foi enviado e por receio de, ao afastar-se deste, faltar à sua obrigação de colaboração. A Comissão contesta a pertinência do acórdão Gruber + Weber/Comissão, n.º 42 *supra*, invocado pela Roquette, dado que, no presente caso, ela foi induzida em erro pela Roquette. Por último, a Comissão observa que nenhuma das partes no acordo indicou, durante o procedimento, que o gluconato de sódio sob forma líquida da Roquette podia ter sido excluído do cartel.
- 48 A título subsidiário, a Comissão salienta que, mesmo que o produto sob a forma líquida da Roquette devesse ser excluído para o cálculo do volume de negócios relativo ao gluconato de sódio desta última, tal facto não afectaria o montante inicial de 10 milhões de euros fixado pela Comissão para a coima.
- 49 A este respeito, indica que a coima deve ser proporcional à gravidade e à duração da infracção e não ao volume de negócios próprio da empresa. As orientações prevêm que essa gravidade deve ser avaliada em função da natureza da infracção, do impacto da infracção no mercado se for mensurável e da extensão geográfica do mercado em causa. Além disso, o título 1 A das orientações, bem como a jurisprudência, reconhecem que a aplicação do princípio da igualdade pode conduzir, para um

mesmo comportamento, à aplicação de montantes diferenciados para as empresas em causa sem que um cálculo aritmético esteja na base dessa diferenciação (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, Acerinox/Comissão, T-48/98, Colect., p. II-3859, n.º 90).

- 50 No presente caso, a Comissão considera que, mesmo que a quota de mercado da Roquette devesse ser reduzida de 20,96% para 17,4%, esta continuaria a ser um dos três principais produtores de gluconato de sódio, para o qual haveria que fixar um montante de partida de 10 milhões de euros. A Roquette mantinha-se muito à frente da ADM e das sociedades-mães da Glucona, que dispõem de uma quota de mercado de menos de 10% e às quais foi aplicada uma coima no montante de 5 milhões de euros.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 51 A título preliminar, há que observar que, em conformidade com os considerandos 34 e 38 da decisão, é ponto assente que o produto objecto da infracção é o gluconato de sódio, que compreende o gluconato de sódio sólido, o gluconato de sódio líquido e o ácido glucónico, com exclusão do produto denominado «águas-mães».

- 52 Além disso, resulta dos considerandos 48 e 381 da decisão que os volumes de negócios tidos em conta pela Comissão são os que foram extraídos das respostas das partes no acordo aos pedidos de informação da Comissão e que esses volumes de negócio correspondem ao volume de vendas relativo ao gluconato de sódio a nível mundial de cada um dos membros do acordo durante o último ano da infracção, a saber 1995. Assim, com base nisto, a Comissão considerou, para 1995, que o volume de negócios mundial da Roquette relativo ao gluconato de sódio ascendia a 12 293,62 milhares de euros e que, conseqüentemente, a sua parte no mercado mundial foi calculada em 20,96% (considerando 48 da decisão).

- 53 Na sequência de uma pergunta escrita do Tribunal de Primeira Instância, a Comissão confirmou que o montante de 12 293,62 milhares de euros correspondia a 80 216 582 francos franceses (FRF), montante este que a Roquette tinha comunicado à Comissão na sua resposta ao pedido de informações de 21 de Maio de 2001. Resulta desta resposta de 21 de Maio de 2001 que o montante de 80 216 582 FRF, que representa o volume de negócios mundial da Roquette para o gluconato de sódio em 1995, corresponde à soma do volume de negócios da Roquette para o gluconato de sódio sob a forma sólida (60 517 501 FRF), para o gluconato de sódio sob a forma líquida (16 029 382 FRF) e para o ácido glucónico (3 669 699 FRF) em 1995.
- 54 Por fim, na sua réplica, a Roquette anexou um certificado elaborado pelo seu presidente-director-geral, segundo o qual, em 1995 e antes disso, ela só comercializou sob a denominação «gluconato líquido» «águas-mães». A Comissão não contestou a exactidão desta declaração na réplica nem nas suas respostas às questões escritas do Tribunal de Primeira Instância nem na audiência.
- 55 Por conseguinte, é ponto assente que o volume de negócios da Roquette tido em conta pela Comissão compreendia o que foi realizado pela venda de «águas-mães», quando esse produto não fazia parte do objecto do acordo. Donde resulta que o volume de negócios da Roquette tido em conta para determinar o montante da coima é errado. A Comissão aplicou, assim, à Roquette, por erro, uma coima cujo montante não reflecte adequadamente a sua posição no mercado do produto que constitui objecto da infracção.
- 56 As consequências deste erro serão apreciadas após a análise dos outros fundamentos suscitados pela Roquette, no âmbito do exercício pelo Tribunal de Primeira Instância da sua competência de plena jurisdição.

C — *Quanto ao impacto concreto do acordo*

1. Observações preliminares

- 57 A Roquette alega, no essencial, que a Comissão não teve em consideração o efeito limitado do acordo aquando da avaliação do seu impacto concreto no mercado em causa. Conclui por isso que a Comissão contrariou a sua própria prática e jurisprudência bem assente, violando dessa forma o artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e o princípio da proporcionalidade.
- 58 Deve recordar-se a este respeito uma jurisprudência assente segundo a qual a gravidade das infracções deve ser determinada em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso e o seu contexto, sem que exista uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração (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; 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 do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.º 443).
- 59 Nas suas orientações (n.º 1 A, primeiro parágrafo), a Comissão indicou que, para avaliar a gravidade de uma infracção, ela tem em consideração, além do carácter da própria infracção e da dimensão do mercado geográfico de referência, «o [...] impacto concreto [da infracção] no mercado quando este for quantificável».
- 60 No que diz respeito ao presente caso, resulta dos considerandos 334 a 388 da decisão que a Comissão fixou efectivamente o montante da coima, tendo em conta estes três

critérios. Em particular, considerou, neste contexto, que o acordo tinha tido uma «incidência real» no mercado do gluconato de sódio (considerando 371 da decisão).

- 61 No considerando 340 da decisão, a Comissão apresentou a sua análise da seguinte forma:

«A Comissão considera que a infracção, cometida pelas empresas que, durante o período visado pela presente decisão, representavam mais de 90% do mercado mundial e 95% do mercado europeu do gluconato de sódio, tinha um impacto real no mercado EEE, pois foi cuidadosamente executada. Como as medidas se destinavam especificamente a restringir o volume de vendas, a praticar preços superiores aos que normalmente seriam praticados e a limitar as vendas a determinados clientes, afectaram com certeza o modelo normal dos comportamentos no mercado e tiveram, por isso, um efeito sobre o mesmo.»

- 62 No considerando 341 da decisão, a Comissão sublinhou que, «[foi feita] uma distinção, na medida do possível, entre a questão da aplicação dos acordos e a questão dos efeitos dos mesmos sobre o mercado», mas que era «contudo inevitável que certos elementos factuais utilizados para chegar a conclusões sobre esses dois pontos se sobrep[usessem]».

- 63 Assim sendo, em primeiro lugar, a Comissão analisou a execução dos acordos (considerandos 342 a 351 da decisão). Segundo ela, a aplicação dos acordos estava demonstrada por diferentes elementos relativos àquilo que considerava ser a pedra angular dos acordos, a saber, as quotas de venda. Além disso, a Comissão invocou o facto de que «[o] acordo se caracterizava pela preocupação constante de fixar preços-alvo e/ou mínimos» e acrescentou que, em seu entender, «[e]sses preços deviam ter tido um efeito sobre o comportamento dos participantes, se bem que

nem sempre tenham sido alcançados por estes últimos» (considerando 348 da decisão). A Comissão concluiu que «não se pod[ia] duvidar da eficácia da execução do [acordo]» (considerando 350 da decisão).

64 Em segundo lugar, a Comissão apreciou o impacto da infracção no mercado do gluconato de sódio. A este respeito, referiu-se, em primeiro lugar, à apreciação do mercado em causa nos considerandos 34 a 41 da decisão. Em seguida, remetendo para a apreciação previamente efectuada nos considerandos 235 e 236 da decisão, a Comissão sustentou o seguinte ao invocar as duas tabelas (a seguir «gráficos») apreendidas nas instalações da Roquette (considerando 354 da decisão):

«A evolução dos preços tal como resulta dos [gráficos] encontrados na Roquette durante a inspecção demonstra que o objectivo prosseguido pelos membros do acordo foi alcançado, pelo menos em parte. Os dois [gráficos], que ilustram a evolução dos preços em FRF no mercado europeu do gluconato de sódio de 1977 a 1995, revelam um queda em 1985. Esta alteração resultou provavelmente do desaparecimento do anterior acordo e do consequente aumento da utilização das capacidades de produção. No fim de 1986, o nível dos preços tinha praticamente diminuído para metade relativamente ao início de 1985. É muito provável que a aplicação dos acordos que instituíram o novo cartel a partir de 1986 tenham contribuído sensivelmente para o grande aumento (duplicação) do preço verificado em 1987 e 1989. Após uma queda em 1989, menos acentuada que em 1985, o nível de preços permaneceu, até 1995, cerca de 60% mais elevado que em 1987.»

65 Nos considerandos 235 e 236 da decisão, aos quais é feita referência no considerando 354 da mesma, a Comissão indicou o seguinte:

«(235) Dois documentos apreendidos nas instalações da Roquette durante a inspecção são suficientemente explícitos e constituem elementos de prova

dos resultados obtidos pelo acordo sobre o gluconato de sódio. Contêm designadamente um [gráfico] que apresenta o preço médio 'europeu' do gluconato de sódio de 1977 a 1995.

(236) [Um dos gráficos] mostra de uma forma surpreendente que em 1981 e em 1987, quando o 'primeiro' e o 'segundo' acordos, decisões ou práticas concertadas foram executadas, os preços dispararam em flecha. Os preços caíram bruscamente em 1985, o que corresponde ao fim do 'primeiro acordo', altura em que a Roquette dele se retirou. Entre 1987 e 1989, o preço do gluconato de sódio sofreu um forte aumento; na realidade, foi multiplicado por dois. Depois, de 1989 a 1995, permaneceu superior em cerca de 60% relativamente ao período de baixa de 1987. Há que observar que, ao contrário do período de 1981 a 1986, o preço do gluconato de sódio pôde ser mantido a um nível muito elevado até 1995.»

66 Em seguida, a Comissão resumiu, analisou e rejeitou os diferentes argumentos invocados pelas partes em causa durante o procedimento administrativo para refutar a conclusão que tinha retirado dos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette. No que diz respeito aos argumentos da ADM, que alegou particularmente que essa mesma evolução dos preços teria ocorrido mesmo não existindo acordo, a Comissão enunciou o seguinte (considerandos 359, 365 e 369 da decisão) :

«(359) [...] Os argumentos desenvolvidos pela ADM não demonstram de forma convincente que a execução do acordo não teve qualquer influência na flutuação dos preços. Se é verdade que o cenário proposto pela ADM se pode verificar na ausência do acordo, o mesmo cenário coaduna-se perfeitamente com um conluio existente. O aumento das capacidades verificado em meados dos anos 80 pode ter sido simultaneamente a causa e o resultado do desaparecimento do primeiro acordo (1981 a 1985). No que se refere à evolução a partir de 1987, ela é plenamente compatível com a reactivação do acordo realizada durante esse período. Por conseguinte, o facto de o preço do gluconato de sódio ter começado a aumentar não se pode explicar totalmente pelo simples jogo da concorrência, mas deve ser

interpretado à luz do acordo celebrado entre os participantes sobre os 'preços mínimos', a repartição das quotas de mercado, bem como o sistema de informação e de vigilância. Todos estes factores contribuíram para o sucesso do aumento dos preços.

[...]

- (365) [Um dos gráficos] encontrado na Roquette confirma que entre 1991 e 1995, ou seja, no período durante o qual a ADM participou no acordo, os preços se mantiveram estáveis ou diminuíram ligeiramente. Nada indica que os preços tenham caído fortemente e menos ainda que não eram rentáveis. A saída da ADM do mercado explica-se mais verosimilmente pelos graves problemas técnicos com que se deparou imediatamente depois de ter aderido ao acordo e que perduraram. Inesperadamente, ela nunca foi capaz de preencher as suas quotas de venda.

[...]

- (369) Por último, é inconcebível que, tendo as partes decidido por mais de uma vez encontrarem-se por todo o mundo para se atribuírem quotas de venda, fixar preços e repartir entre si os clientes durante um período tão longo quanto o que está em causa, considerando, designadamente, os riscos incorridos, se, como afirma, o acordo tivesse apenas uma incidência mínima ou limitada sobre o mercado do gluconato de sódio.»

⁶⁷ À luz desta análise, as diferentes críticas feitas pela Roquette quanto à demonstração pela Comissão da existência de um impacto concreto do acordo podem distinguir-se entre as que se referem às deduções feitas pela Comissão da execução do acordo, aos elementos tidos em conta pela Comissão para a demonstração da execução e do

efeito do acordo e à falta de tomada em conta pela Comissão de outros elementos aquando da apreciação do impacto concreto do acordo.

2. Quanto à alegação de que a Comissão escolheu uma abordagem errada para demonstrar que o acordo teve um impacto concreto no mercado.

a) Argumentos das partes

68 À margem das suas contestações sobre a pertinência dos elementos tidos em conta pela Comissão para demonstrar a execução e o efeito do acordo, a Roquette contesta a possibilidade de a Comissão provar a existência de um impacto concreto a partir de deduções feitas da execução do acordo.

69 Em particular, a Roquette recusa, por um lado, a análise feita pela Comissão nos considerandos 340 a 351 da decisão, onde ela afirma que, uma vez que o acordo foi executado cuidadosamente, deve ter afectado o modelo normal dos comportamentos e que a execução efectiva dos acordos não pressupõe necessariamente a aplicação exacta dos mesmos preços e volumes no mercado, mas que basta uma aproximação a um valor convencionado. A Roquette contesta, por outro lado, a dedução da existência de uma incidência no mercado feita pela Comissão, no considerando 369 da decisão, retirada dos encontros continuados entre as partes durante um longo período, não obstante os riscos.

70 A Comissão contesta a justeza desta argumentação.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 71 Em primeiro lugar, há que recordar que, segundo os termos do n.º 1 A, primeiro parágrafo, das orientações, no seu cálculo da coima em função da gravidade da infracção, a Comissão tem em conta, designadamente «o [...] impacto concreto [da infracção] no mercado quando este for quantificável».
- 72 A este respeito, há que analisar o significado exacto dos termos «quando este [ou seja, o impacto concreto] for quantificável». Em particular, trata-se de determinar se, na aceção destes termos, a Comissão só pode ter em conta o impacto concreto de uma infracção no âmbito do seu cálculo das coimas, se, e na medida em que está em condições de quantificar este impacto.
- 73 Tal como a Comissão alegou com razão, o exame do impacto de um acordo no mercado em causa implica necessariamente que se recorra a hipóteses. Neste contexto, a Comissão deve designadamente examinar qual teria sido o preço do produto em causa no caso de não existir acordo. Ora, no exame das causas da evolução real dos preços, é arriscado especular sobre a parte respectiva de cada uma destas últimas. Há que ter em conta a circunstância objectiva de que, devido ao acordo sobre os preços, as partes renunciaram precisamente à sua liberdade de entrarem em concorrência entre si através dos preços. Assim, a avaliação da influência resultante de factores que não a abstenção voluntária das partes de realizar o acordo é necessariamente baseada em probabilidades razoáveis e inquantificáveis com precisão.
- 74 Consequentemente, a menos que se retire o efeito útil a este critério que pode ser tido em conta para a determinação do montante da coima, não se pode criticar a Comissão por se ter baseado no impacto concreto de um acordo no mercado pertinente, apesar de ela não poder quantificar esse impacto ou fornecer uma apreciação quantificada quanto a esse aspecto.

- 75 Por conseguinte, o impacto concreto de um acordo no mercado em causa deve ser considerado suficientemente demonstrado se a Comissão puder fornecer indícios concretos e credíveis que indiquem, com uma probabilidade razoável, que o acordo teve um impacto no mercado.
- 76 No caso em apreço, resulta do resumo da análise efectuada pela Comissão (v. n.ºs 61 a 66, *supra*) que esta se apoiou em dois indícios para concluir que existia uma «incidência real» do acordo no mercado. Com efeito, por um lado, invocou o facto de os membros do acordo terem executado cuidadosamente os acordos, decisões e práticas concertadas (v., designadamente, considerando 340 da decisão, reproduzido no n.º 61, *supra*) e que este perdurou durante um longo período (considerando 369 da decisão, reproduzido no n.º 66, *supra*). Por outro lado, considerou que os gráficos apreendidos nas instalações da Roquette mostravam uma certa concordância entre os preços fixados pelo acordo e os preços efectivamente praticados no mercado pelos membros do acordo (considerando 354 da decisão, reproduzido no n.º 64, *supra*).
- 77 Antes de mais, deve salientar-se que a Comissão não se limitou a deduzir unicamente da execução efectiva do acordo um impacto concreto no mercado do gluconato de sódio. Com efeito, como resulta dos extractos da decisão acima citados, a Comissão procurou, tanto quanto possível, examinar de forma separada a execução do acordo e o seu impacto concreto no mercado, considerando, no essencial, que a execução de um acordo é uma condição prévia e necessária para a demonstração de um impacto concreto do mesmo, sem, no entanto, ser uma condição suficiente para essa demonstração (v., neste sentido, considerando 341 da decisão). É certo que, no considerando 341 da decisão, a Comissão admitiu que era «inevitável que certos elementos factuais utilizados para chegar a conclusões sobre esses dois pontos se sobreponham» — razão pela qual a Comissão, ao contrário do que a Roquette afirma, nem sempre utilizou os termos apropriados no âmbito de cada uma das partes da sua análise — mas não deixa de ser verdade que não se pode

censurar a Comissão de ter confundido a execução e o impacto concreto do acordo. Por outro lado, a execução efectiva de um acordo, por ser uma condição prévia do impacto concreto de um acordo, constitui um início de indício da existência de um impacto concreto do acordo.

78 Além disso, não se pode criticar a Comissão por ter considerado que, dado que os membros do acordo representavam mais de 90% do mercado mundial e 95% do mercado do EEE do gluconato de sódio e consagravam esforços consideráveis à organização, ao seguimento e à vigilância dos acordos, decisões e práticas concertadas, a execução do mesmo constituía um forte indício da existência de efeitos no mercado, sendo claro (v. n.º 167, *supra*) que, no presente caso, a Comissão não se limitou a essa análise.

79 Acresce que a Comissão pôde validamente considerar que o peso deste indício aumenta com a duração do acordo. Com efeito, o bom funcionamento de um acordo complexo que incide, como o do presente caso, sobre a fixação de preços, a repartição dos mercados e a troca de informações implica designadamente importantes custos de administração e de gestão. Consequentemente, a Comissão pôde razoavelmente considerar que o facto de as empresas terem feito perdurar a infracção e assegurado a eficácia da sua gestão administrativa durante um longo período, apesar dos riscos inerentes a essas actividades ilícitas, indica que os membros do acordo retiraram um certo benefício desse acordo, e, por isso, que o mesmo teve um impacto concreto sobre o mercado em causa, mesmo que este não seja quantificável.

80 Resulta do exposto anteriormente que a Comissão não adoptou uma abordagem errada para apreciar o impacto concreto do acordo no mercado do gluconato de sódio.

3. Quanto às críticas relativas aos elementos tidos em conta pela Comissão que comprovam a execução e os efeitos do acordo

a) Quanto às diferentes fases do acordo

Argumentos das partes

81 Segundo a Roquette, a Comissão distingue na decisão três fases na execução da infracção, a saber, a fase «preparatória» (do mês de Maio de 1986 ao mês de Abril de 1987), a fase «operacional» (do mês de Abril de 1987 ao mês de Maio de 1990, data da entrada da ADM no acordo) e a fase de «declínio» (do mês de Maio de 1990 ao mês de Junho de 1995). A Roquette alega que esta distinção se baseia aparentemente no nível de impacto do acordo no mercado e que a Comissão não avaliou adequadamente os efeitos do acordo no decurso da primeira e da terceira fase.

82 A Roquette entende que, durante a fase preparatória, não houve nenhum efeito anticoncorrencial real no mercado em causa, porque nessa fase as partes só estabeleceram contactos e chegaram a acordo sobre os princípios directores do acordo. Tal como a Comissão reconheceu no considerando 106 da decisão que a reunião do mês de Maio de 1986 não tinha produzido resultados e, por esse facto, não devia ser tida em conta para a apreciação do efeito do acordo, a Roquette considera que a reunião de 19 e 20 de Fevereiro de 1987 não produziu efeitos e, por isso, também não devia ser tida em conta pela Comissão. Segundo a Roquette, durante esta última reunião, só foram decididos os princípios do acordo mas não as modalidades práticas que só foram decididas durante a reunião de 11 e 12 de Abril de 1987. Consequentemente, a Comissão só podia ter em conta os efeitos da infracção a partir do mês de Abril de 1987 e não a partir do mês de Fevereiro de 1987, como fez.

- 83 Além disso, a Roquette considera que a Comissão negligenciou as faltas no funcionamento do acordo durante o período de declínio para a avaliação dos efeitos do acordo no mercado. Assim, a Comissão não teve em conta o facto de o sistema de compensação ter sido posto em causa devido à impossibilidade de a ADM respeitar as quotas que lhe foram atribuídas desde a sua entrada no acordo, mesmo tendo a Comissão reconhecido estes factos nos considerandos 100, 200 e 209 da decisão. A Comissão também não teve em conta a falta de aplicação dos princípios convencionados durante as reuniões, designadamente no que diz respeito à comunicação dos dados relativos às vendas e ao respeito das quotas pelas partes. Em particular, a Roquette alega que a Comissão não teve em conta a sua recusa em participar no sistema de vigilância externa, o que lhe deixava uma margem de manobra.
- 84 A Comissão defende que esta argumentação deve ser julgada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 85 No que se refere à falta de tomada em consideração dos diferentes períodos do acordo, há que observar, em primeiro lugar, que, contrariamente às alegações da Roquette, a Comissão não estabelece o nível de impacto do acordo em função de cada uma das fases do mesmo. Com efeito, resulta dos considerandos 352 e seguintes da decisão que a Comissão teve em consideração o impacto do acordo ao longo de um único período que cobria a totalidade da duração da infracção.
- 86 Além disso, no que diz respeito à falta de efeito do acordo durante o período da respectiva infracção, é verdade que da decisão que, durante a reunião de 19 e 20 de Fevereiro de 1987 em Amesterdão, a Benckiser GmbH (que, em 1988, cedeu a sua actividade relativa ao gluconato de sódio à Jungbunzlauer), a Fujisawa, a Glucona e a Roquette celebraram um acordo-quadro geral cujas modalidades deviam ser

examinadas na reunião seguinte, prevista para dois meses mais tarde em Vancouver (considerandos 108 e 109 da decisão), e que, durante a reunião de 11 e 12 de Abril de 1987 em Vancouver, essas mesmas partes, bem como a Finnsugar, precisaram os princípios da execução do acordo (considerandos 112, 113, 115 e 116 da decisão).

87 Contudo, na reunião de 19 e 20 de Fevereiro de 1987 em Amesterdão, foi convencionado, no que diz respeito ao princípio da fixação, do congelamento e do respeito das quotas de mercado com base nos volumes de venda reais do ano ou dos dois anos antecedentes, que os volumes de venda de 1986 deviam servir de referência (considerando 108 da decisão) e que as quotas de mercado deviam ser repartidas em função de uma determinada chave de repartição. Este último elemento resulta de uma nota de um representante da Roquette de 3 de Março de 1987, apresentada pela Roquette durante o procedimento administrativo na Comissão. Por conseguinte, durante a reunião de 19 e 20 de Fevereiro de 1987 em Amesterdão, pelo menos, foram convencionadas certas modalidades práticas entre as partes que permitiam uma aplicação parcial do acordo. Por consequência, não se pode contestar a sua execução a partir dessa data, não obstante as diferentes precisões que foram introduzidas posteriormente.

88 No que se refere à falta de tomada em consideração da redução dos efeitos do acordo durante o período de declínio, é certo que resulta da decisão que o desrespeito das quotas pela ADM implicou diversas confrontações entre os diferentes membros do acordo e pedidos de abandono do sistema de compensação (v., designadamente, considerandos 100, 200 e 209 da decisão). Entretanto, a incapacidade da ADM de preencher a sua quota de venda, enquanto as outras partes no acordo restringiam a sua oferta do produto, reduzia ainda mais a oferta do gluconato de sódio no mercado, o que, em vez de diminuir, reforçou o efeito do acordo no mercado.

89 Além disso, no que diz respeito às alegações da Roquette relativas ao desrespeito pelas partes da comunicação dos dados relativos às suas vendas e ao respeito das quotas durante esse período de declínio, há que observar que a Roquette se limitou a invocar em apoio desse argumento a sua recusa em participar no sistema de vigilância externa, o que lhe deixava uma margem de manobra. Ora, segundo

jurisprudência bem assente, o comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado é irrelevante para efeitos da avaliação do impacto de um acordo no mercado, uma vez que os efeitos a ter em conta são os resultantes do conjunto da infracção em que participou (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.ºs 150 e 152, e acórdão 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.ºs 160 e 167). Por conseguinte, o argumento da falta de tomada em consideração da redução dos efeitos do acordo durante o período de declínio improcede igualmente.

90 Por último, de qualquer forma, mesmo que se verificasse que o acordo não foi executado durante o período preparatório e o período de declínio, isso, por si só, não pode comprovar uma falta de impacto desse acordo no mercado. O impacto de um acordo não está necessariamente correlacionado com a sua duração. Assim, não se pode excluir que, quando o efeito de um acordo é inexistente durante um longo período mas é devastador durante um curto período, o efeito desse acordo seja tão importante quanto o de um acordo que tenha um certo efeito durante toda a duração do mesmo. Por conseguinte, a falta de efeito ou a existência de um efeito limitado do acordo durante determinados períodos, mesmo que se verificasse, não comprova necessariamente um efeito menor do que o de um considerado em toda a sua duração.

91 À luz do exposto, as críticas da Roquette relativas à falta de tomada em consideração dos diferentes períodos do acordo devem ser rejeitadas.

b) Quanto à não realização dos objectivos do acordo durante o período operacional

Introdução

92 A Roquette também considera que o acordo teve um impacto real limitado no decurso da sua fase «operacional» (do mês de Abril de 1987 ao mês de Maio de

1990), o que a Comissão não teve devidamente em conta. Em particular, a Roquette invoca a falta de consideração dos efeitos limitados do acordo, dada a falha do sistema de vigilância, e a não realização dos objectivos do acordo que são a criação de quotas, a fixação dos preços e a repartição dos clientes.

- 93 A este respeito, deve salientar-se, antes de mais, que a Comissão não demonstra, no presente caso, o efeito do acordo com base na plena realização dos seus objectivos. A Comissão considera que a troca de dados entre as partes, a definição detalhada das quotas de mercado, a fixação dos preços-alvo e/ou mínimos e a distribuição de clientes aos membros do acordo durante as reuniões comprovam antes de mais a execução do acordo. Atendendo a essa execução e à evolução dos preços no mercado do gluconato de sódio, como resulta, segundo a Comissão, dos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette, a Comissão conclui que se realizou pelo menos o primeiro objectivo prosseguido pelos membros do acordo, a saber, a manutenção artificial de um preço elevado do gluconato de sódio (considerando 354 da decisão).
- 94 Consequentemente, há que retomar cada uma das objecções da Roquette quanto à não realização dos objectivos do acordo, a fim de determinar se estas são susceptíveis de pôr em causa a existência de uma execução como a demonstrada pela Comissão. Com efeito, tendo em conta que a execução de um acordo constitui a condição preliminar para a existência de um impacto concreto do referido acordo, o facto de se pôr em causa a execução do acordo torna impossível a demonstração da existência de um impacto concreto do acordo.

O sistema de vigilância

— Argumentos das partes

- 95 A Roquette alega que o sistema de vigilância, que é considerado um elemento-chave dos efeitos do acordo, falhou totalmente. Esse facto foi reconhecido pela Comissão

nos considerandos 93, 172, 195 e 214 da decisão e salientado pela Roquette no seu memorando de cooperação de 22 de Julho de 1999 (a seguir «memorando de 22 de Julho de 1999»), o que indica que os membros do acordo forneciam dados inexactos. Contudo, a Comissão não teve em conta essa falha do sistema de vigilância quando apreciou a gravidade da infracção.

96 A Comissão sustenta que esta argumentação deve ser julgada improcedente.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

97 No que se refere aos sistemas de vigilância, a saber, num primeiro momento, o assegurado por intermédio de uma sociedade fiduciária suíça, que reunia os dados estatísticos sobre os membros do acordo, bem como o sistema através do qual um dos membros do acordo reunia os dados dos diferentes membros do acordo para, em seguida, os distribuir aos outros membros do acordo (considerando 92 da decisão), não foi contestado que não ocorreram perfeitamente, de forma que os dados recolhidos nesses sistemas não reflectem plenamente a realidade do mercado.

98 Contudo, nenhum dos elementos invocados pela Roquette permite pôr em causa o facto de que foram comunicados dados pelas partes no acordo no âmbito do sistema de vigilância. Além disso, os dados comunicados, mesmo admitindo o seu carácter aproximado, deviam, pelo menos, ter uma certa relevância e, logo, uma utilidade para as partes no acordo. Com efeito, as partes não cessaram de comunicar dados ao sistema de vigilância em nenhum momento e continuaram a encontrar-se para os discutir e para estabelecer quotas com base neles.

- 99 Por conseguinte, a Comissão podia validamente concluir, no considerando 344 da decisão, que tinha sido implementado um sistema de vigilância, mesmo que imperfeito, entre as partes.

As quotas

— Argumentos das partes

- 100 A Roquette alega que o objectivo de implantar um sistema de quotas de venda foi em grande medida neutralizado pela falha do sistema de vigilância. Os considerandos 181, 196, 200, 209 e 225 da decisão põem, de resto, em evidência, que o respeito das quotas foi continuamente uma fonte de dificuldades. Além disso, a Roquette, durante toda a sua cooperação com a Comissão, chamou a sua atenção para o não respeito das quotas. Assim, no seu memorando de 22 de Julho de 1999, indicou que tinha sempre produzido e vendido no máximo das suas capacidades industriais — excluindo assim qualquer ideia de limitação da produção ou da venda —, seguindo a evolução da procura. A Roquette salienta que a Comissão não contestou este estado das coisas, mas que não o teve em conta na sua análise. Ela indicou igualmente as ultrapassagens das quotas de venda de certos membros do acordo, o que põe em causa a credibilidade das afirmações da Comissão quanto à precisão das quantidades anuais atribuídas. Por fim, a Roquette considera que a sua análise é confirmada pelas suas ultrapassagens consideráveis das quotas que lhe foram atribuídas, o que se traduziu na perda de um cliente importante na sequência da penalização aplicada pelos outros membros do acordo.

- 101 A Roquette contesta o raciocínio da Comissão que a leva a considerar, com base nos ligeiros desvios entre as quotas convencionadas e os volumes realmente vendidos, que o sistema de quotas foi «efectivamente executado» pelas partes (considerando

346 da decisão). Segundo a Roquette, essa conclusão não pode ser deduzida dos números comunicados pelas partes no âmbito do acordo, pois está claramente provado que esses números são, na maior parte, inexactos e que, no seu caso, o sistema de quotas não teve qualquer impacto na política comercial. A ineficácia do sistema de quotas é demonstrado pela impotência dos membros do acordo para obrigarem a Roquette ou a ADM a respeitar as suas quotas. Por último, a Roquette contesta que a Comissão tenha podido decidir, no considerando 347 da decisão, que a execução das quotas resultava de uma «elaboração minuciosa», já que a fixação de quotas com um sistema de compensação atenuava o seu rigor.

102 A Comissão sustenta que estes argumentos devem ser julgados improcedentes.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

103 No que diz respeito à tomada em consideração das quotas pela Comissão, a Roquette considera, em primeiro lugar, que a eficácia do sistema de quotas é, em grande parte, neutralizado pela falha do sistema de vigilância. Ora, dado que, como indicado *supra* no n.º 98, as eventuais falhas não eram susceptíveis de pôr em causa a execução do sistema de vigilância, estas também não eram susceptíveis de afectar a execução de um sistema de quotas, devido a esse sistema de vigilância.

104 Em segundo lugar, a Roquette alega a falta de respeito das quotas pelas partes. Embora, como a Comissão indica na decisão, seja verdade que certos elementos comprovam o desrespeito das quotas por parte de alguns operadores, deve salientar-se que as partes continuaram a discutir regularmente sobre essas quotas e sobre o

respeito delas. Isto comprova suficientemente que foi elaborado um sistema de quotas entre as partes e que este, pelo menos parcialmente, foi executado. Com efeito, se as discussões sobre as quotas fossem puramente teóricas como a Roquette afirma, as partes não teriam continuado a discutir essas quotas.

105 Além disso, verifica-se, sem que isso seja contestado pela Roquette, que algumas partes entraram em desacordo quanto ao respeito dessas quotas. Assim, é feita referência a uma querela entre as partes quando os delegados da Finnsugar participaram a sua intenção de aumentar sensivelmente a sua quota de mercado (considerando 125 da decisão). O facto de a Finnsugar ter declarado essa intenção e a reacção que ela provocou constituem um indício da existência de um acordo prévio sobre as quotas e de uma repartição das quotas de mercado. De igual modo, os incitamentos para que a ADM respeitasse as suas quotas e o descontentamento da Glucona que se seguiu à falta de respeito por parte da ADM das referidas quotas indicam que a Glucona se sentiu vinculada pelas quotas atribuídas às partes por força do acordo e, por conseguinte, pelas suas próprias quotas, o que permite presumir que ela as respeitou num dado momento (considerando 193 da decisão).

106 Em terceiro lugar, a Roquette alega que a Comissão não podia confiar nos números comunicados pelas partes no âmbito do acordo, pois estava demonstrado que esses números eram, na maior parte do tempo, inexactos. Consequentemente, a Roquette entende que a Comissão não podia provar a execução do acordo baseando-se no pequeno desvio entre as quotas e os volumes efectivamente vendidos.

107 Embora não se possa, na verdade, excluir que algumas partes no acordo transmitiram números inexactos que as outras partes no acordo presumiram serem exactos, a verdade é que foram, de facto, comunicados números entre as partes e as quotas de mercado foram calculadas com precisão e distribuídas entre as partes. Estes elementos revelam a execução do acordo.

- 108 Em quarto lugar, a Roquette alega que o facto de ela própria e a ADM não terem sido obrigadas a respeitar as suas quotas comprova a falta de funcionamento do sistema de compensação. Além disso, a Roquette considera que a fixação de quotas acompanhado de um sistema de compensação é susceptível de atenuar o seu rigor e que, por conseguinte, a Comissão não pode deduzir da mera aplicação das quotas que estas foram objecto de uma elaboração minuciosa pelas partes.
- 109 A este respeito, há que recordar que o sistema de compensação consistia em aumentar ou diminuir, numa base anual, com base na diferença entre a quota anual atribuída a uma empresa e as suas vendas reais, as quotas atribuídas a essa empresa no ano seguinte. Assim, uma empresa que ultrapassasse num ano a quota anual que lhe tinha sido atribuída teria a sua quota anual do ano seguinte diminuída na proporção da diferença entre a sua quota e as suas vendas reais do ano precedente, e inversamente (considerando 99 da decisão).
- 110 Todavia, o facto de nunca se ter conseguido obrigar a ADM e a Roquette nunca terem podido ser obrigadas a respeitar as suas quotas não comprova necessariamente a falta de execução do sistema de compensação. Com efeito, o facto de a ADM ter acumulado excessos de quotas relativamente aos outros membros do acordo, por não conseguir respeitar a sua quota, o que levou ao descontentamento da Glucona (considerando 193 da decisão), prova que o desrespeito das quotas pela ADM foi sancionado e que o sistema de compensações funcionava. Por outro lado, não se pode deduzir do facto de um sistema de compensações ser susceptível de atenuar o rigor das quotas que o mesmo foi elaborado com maior ou menor minuciosidade. O carácter minucioso salientado pela Comissão só se referia, de qualquer forma, ao próprio estabelecimento das quotas. Por último, este argumento não procede, na medida em que, no presente caso, o rigor das quotas não é atenuado pelo sistema de compensação; o sistema de compensação só permite, com efeito, diferir a sanção do desrespeito das quotas. Além disso, a própria Roquette revela que uma parte não podia abusar desse sistema de compensação, pois, como resulta do memorando de 22 de Julho de 1999, o seu desrespeito das quotas valeu-lhe a perda da Glucona, um cliente importante para o mercado do gluconato de sódio, na sequência da penalidade imposta pelos outros membros do acordo.

- 111 Por conseguinte, a Comissão provou a existência da aplicação de um sistema de quotas.

Os preços

— Argumentos das partes

- 112 A Roquette considera igualmente que a fixação dos preços mínimos e/ou preços-alvo nunca chegou a funcionar na prática. Os considerandos 199 e 209 da decisão e o memorando de 22 de Julho de 1999 referem o desrespeito dos preços mínimos e/ou dos preços-alvo pelas partes. A afirmação que consta do considerando 219 da decisão segundo a qual os preços mínimos e/ou os preços-alvo foram respeitados só foi demonstrado no que diz respeito à Glucona.
- 113 Além disso, a Roquette considera que a Comissão não teve em conta os dados que ela lhe forneceu, que permitiam demonstrar que as diferenças entre os preços fixados pelas partes e os preços por ela praticados eram muito importantes e que os seus preços estavam sistematicamente abaixo dos preços-alvo e/ou mínimos. Para ilustrar este propósito, a Roquette repete na sua petição e sob a forma de tabela a lista dos seus principais clientes na Europa e os preços que praticou de 1989 a 1994.
- 114 A Roquette sustenta, por outro lado, que, ao longo do memorando de 22 de Julho de 1999, ela chamou a atenção da Comissão para o facto do o preço alvo fixado pelas partes ser puramente teórico.

115 A Roquette considera ainda que o argumento da Comissão segundo o qual a execução dos acordos sobre os preços é demonstrado quando os preços aplicados se aproximam do nível convencionado (considerando 348 da decisão), só é válido, no presente caso, para os preços-alvo e não para os preços mínimos.

116 A Comissão sustenta que estes argumentos devem ser julgados improcedentes.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

117 No que se refere à falta de funcionamento do sistema de preços mínimos e/ou preços-alvo, é pacífico que as partes referiram certos casos de não aplicação dos preços convencionados (v., designadamente, considerandos 199 e 209 da decisão).

118 Contudo, daqui não se pode deduzir que esses preços-alvo e/ou mínimos nunca foram aplicados. Assim, como a Roquette reconhece, resulta do considerando 219 da decisão que a Glucona respeitou os preços-alvo.

119 Além disso, ao contrário do que a Roquette sustenta, este não é o único considerando em que se afirma a aplicação por algumas partes dos preços convencionados. Assim, resulta do considerando 204 da decisão que uma nota interna da Jungbunzlauer refere a aplicação por esta última do preço mínimo convencionado durante uma reunião do acordo.

- 120 Por consequência, a Comissão demonstrou razoavelmente que os preços fixados pelas partes não eram puramente teóricos e que as partes aplicaram acordos de preços, mesmo que de forma não sistemática.
- 121 Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de a Roquette nunca ter seguido a fixação de preços tal como foi aplicada pelo acordo e o seu preço real se ter afastado sistematicamente e de forma significativa do preço alvo, mesmo supondo que isso se verificou. Com efeito, como foi indicado *supra* no n.º 89, ao apreciar a qualificação que a Comissão fez da gravidade da infracção, o Tribunal de Primeira Instância não tem que examinar os comportamentos próprios das empresas, uma vez que os efeitos a tomar em consideração para fixar o nível real das coimas não são os resultantes do comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado, mas os resultantes do conjunto da infracção em que esta participou.
- 122 Por fim, a Roquette considera que a posição da Comissão, segundo a qual a execução efectiva do acordo sobre os preços-alvo e os volumes de venda não pressupõe necessariamente que se encontrem exactamente os mesmos volumes e preços no mercado, mas que uma fixação de preços pelas partes que se aproxime do nível convencionado é suficiente para demonstrar a aplicação do acordo (considerando 348 da decisão), não é válida no presente caso. Ela considera que esta posição da Comissão só é relevante relativamente aos preços-alvo e não relativamente aos preços mínimos. Ora, no caso em apreço, só existiam preços mínimos. A este respeito, basta afirmar que a Roquette não esclareceu de que forma essa posição devia ser diferente para os preços mínimos.
- 123 Por consequência, a Comissão podia concluir com razão que as partes executaram um acordo sobre os preços do gluconato de sódio.

A repartição dos clientes

— Argumentos das partes

124 A Roquette alega que nunca participou nos acordos relativos à clientela e que manteve as suas aquisições em termos de volume de mercado, o que, na sua opinião, comprova a ineficácia do sistema de troca de clientes e, por esse motivo, põe em causa o efeito do acordo.

125 A Comissão não apresenta argumentos específicos a este respeito.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

126 No que diz respeito às alegações da Roquette quanto à ineficácia do sistema de troca de clientes, há que observar que a Roquette baseia esse argumento unicamente na sua falta de participação na referida troca.

127 Ora, essa circunstância não permite contestar a prática da troca de clientes entre as outras partes no acordo, como resulta das actas das reuniões de 9 de Agosto de 1989 em Zurique (considerando 137 da decisão) e das notas manuscritas escritas pela Roquette durante as reuniões de 28 de Novembro de 1989 em Hakone e de 10 e 11 de Junho de 1991 em Genebra (considerandos 148 e 177 da decisão).

- 128 De qualquer forma, como indicado *supra* no n.º 89, nesta fase da análise da gravidade da infracção, há unicamente que ter em consideração os efeitos resultantes da infracção no seu conjunto e não o comportamento particular de um dos participantes na infracção. Referindo-se as objecções da Roquette apenas ao seu comportamento, esse argumento não pode ser considerado nesta fase da análise.
- 129 Consequentemente, a Comissão podia concluir com razão pela existência de uma prática de troca de clientes entre as partes.
- 130 Atendendo a todos os motivos antecedentes, deve considerar-se que a Comissão não cometeu nenhum erro ao considerar que o acordo foi executado pelas partes.

c) Quanto às críticas relativas à tomada em conta dos efeitos do acordo com base nos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette

Argumentos das partes

- 131 Segundo a Roquette, para demonstrar o efeito do acordo, a Comissão baseia-se exclusivamente nos gráficos apreendidos nas suas instalações. Ora, segundo a Roquette, esses gráficos não dizem respeito à totalidade dos operadores e a Comissão tirou, erradamente, conclusões gerais sobre o acordo a partir da sua situação particular. Além disso, os dados apresentados nesses gráficos estão em total contradição com os preços que a Roquette transmitiu à Comissão no âmbito da sua colaboração com a mesma, o que demonstra a não aplicação dos preços previstos pelo acordo. Esses gráficos indicam, por outro lado, para o período que começa em 1989 — período-chave do acordo — de fortes flutuações e uma tendência para a descida de preços, o que é contrário a um acordo executado com sucesso. Segundo a

Roquette, a Comissão admitiu igualmente na sua contestação que não sabia se estes gráficos correspondiam aos preços da Roquette ou aos preços de todos os membros do acordo para o gluconato de sódio. Essas dúvidas confirmam a falta de diligência da Comissão para saber mais sobre o significado destes gráficos.

132 A Comissão sustenta que estes argumentos devem ser julgados improcedentes.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

133 Além de deduzir da execução do acordo a existência de um efeito real do mesmo (v. n.º 63, *supra*), a Comissão concluiu pela existência de uma «incidência real» do acordo, baseando-se na correlação plausível entre, por um lado, a execução do acordo e, por outro, a evolução dos preços que resulta dos dois gráficos apreendidos nas instalações da Roquette.

134 A este respeito, verifica-se que os dois gráficos que foram apreendidos pela Comissão na Roquette, sendo o primeiro intitulado «Gluconato de sódio — Evolução do preço europeu» e o segundo intitulado «Evolução do preço europeu do gluconato de sódio», reflectem uma evolução de preços. Esses gráficos ilustram, em ordenada, os preços expressos em FRF/kg e, em abcissa, os anos, cobrindo o período que vai do ano de 1977 ao ano de 1995 no primeiro gráfico, e do ano de 1979 ao ano de 1992 no segundo gráfico.

135 Quanto ao primeiro gráfico, verifica-se que, do ano de 1985 até ao início do ano de 1987, o preço baixou, passando de mais de 8,5 FRF/kg a pouco mais de 4,5 FRF/kg.

Do ano de 1987 até ao início do ano de 1989, esse mesmo preço volta a subir, passando de um pouco mais de 4,5 FRF/kg a um pouco mais de 8 FRF/kg. De 1989 a 1991, este preço voltou a baixar, passando de um pouco mais de 8 FRF/kg a um pouco menos de 7 FRF/kg, para voltar a subir em seguida a partir de 1991 para cerca de 7,5 FRF/kg e estabilizar nesse valor até 1994. O segundo gráfico indica uma evolução similar dos preços no período que cobre o ano de 1986 até ao ano de 1992.

- 136 A partir destes gráficos, pode constatar-se que a aplicação dos acordos que instituem o cartel mais recente, a partir de 1986, corresponde a um forte aumento (duplicação) do preço entre 1987 e 1989, face ao preço inicial de 1985.
- 137 Contudo, a Roquette alega que os preços representados nesses gráficos correspondem aos seus preços e não aos preços do mercado. Embora seja exacto que esses gráficos não indicam de forma alguma se se trata dos preços da Roquette ou dos preços de todo o mercado do gluconato de sódio, há, contudo, que observar que, durante o procedimento administrativo (considerandos 355 a 362 da decisão), outras partes no acordo fizeram referência a esses gráficos nas suas argumentações relativas à subida dos preços entre 1987 e 1989. Assim, a ADM invoca um regresso atribuído aos níveis praticados antes de 1987. A Akzo invoca flutuações monetárias (considerando 357 da decisão).
- 138 O facto de os outros membros do acordo tentarem justificar a evolução dos preços representados nestes gráficos indica que esses outros membros do acordo consideram que esses preços do gluconato de sódio correspondem igualmente aos preços praticados por eles e não apenas aos praticados pela Roquette. Como é pacífico que os membros do acordo possuem em conjunto uma quota de mercado de mais de 90%, a Comissão podia validamente basear-se nestes gráficos para demonstrar o efeito do acordo sobre o mercado do gluconato de sódio.

139 A Roquette considera ainda que os preços representados nestes gráficos não correspondem aos seus preços, tal como consta dos dados que ela forneceu à Comissão no âmbito da sua colaboração com esta.

140 Contudo, há que observar que os dados fornecidos pela Roquette no âmbito da sua colaboração com a Comissão não cobrem sempre o período compreendido entre 1987 e 1989. A comparação feita pela Roquette entre os preços mínimos e os preços reais médios indicados na petição com base nos seus dados cobre apenas o período compreendido entre 1989 e o mês de Outubro de 1994, omitindo assim o período durante o qual, segundo os gráficos apreendidos, a subida de preços foi mais significativa, a saber, do início de 1987 até meados de 1989. Por outro lado, resulta da carta da Roquette de 12 de Outubro de 1999 que acompanha alguns desses dados que o documento que contém esses dados traça a evolução dos preços de venda do gluconato de sódio da Roquette entre 1988 e 1997 junto de um certo número de clientes que representam cerca de um terço das suas vendas mundiais.

141 Por último, de qualquer forma, deve recordar-se que o comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado não tem pertinência para efeitos da avaliação do impacto do acordo no mercado, devendo apenas ser tidos em conta os efeitos resultantes da infracção (v. n.º 89, *supra*). Por isso, a Comissão não tinha que examinar, para determinar o impacto do acordo sobre o mercado do gluconato de sódio, o comportamento da própria Roquette, uma vez que os efeitos a ter em consideração para fixar o nível geral das coimas são os resultantes do conjunto da infracção na qual ela participou.

142 No que diz respeito ao argumento da Roquette segundo o qual as flutuações e a tendência de descida de preços, observadas a partir de 1989 nos gráficos apreendidos, ou seja, durante o período-chave do acordo, não caracterizam um acordo que é executado com sucesso, há que indicar que, embora os gráficos indiquem uma descida durante o período compreendido entre 1989 e 1991, essa

descida de preços é seguida de uma subida de preços até 1992. Além disso, segundo um dos dois gráficos, essa subida até 1992 foi seguida de uma relativa estabilidade dos preços até 1995. Por este motivo, não se pode falar de uma tendência geral de descida de preços.

143 Além disso, o facto de os preços do acordo terem sofrido flutuações durante a execução do acordo não permite determinar que este não produziu efeitos.

144 Por conseguinte, as críticas da Roquette relativas à falta de impacto concreto do acordo à luz dos gráficos apreendidos nas suas instalações devem ser julgadas improcedentes.

4. Quanto às críticas relativas à falta de tomada em conta de outros elementos por parte da Comissão quando apreciou o efeito do acordo

a) Quanto à falta de tomada em consideração das especificidades do mercado

Argumentos das partes

145 A Roquette considera ainda que a Comissão devia ter tido em consideração as características do produto em causa, a saber, a sua parte extremamente limitada no custo de fabrico dos utilizadores, a dimensão muito pequena do mercado e o poder extremamente significativo dos compradores.

146 A Comissão sustenta que estes argumentos devem ser julgados improcedentes.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 147 No que diz respeito à tomada em consideração da dimensão limitada do mercado, do valor do produto e do poder dos compradores, há que recordar, antes de mais, que, por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, o montante da coima é determinado com base na gravidade da infracção e da sua duração. Além disso, em conformidade com as orientações, o montante inicial da coima é fixado em função da gravidade da infracção, tendo em conta a própria natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado e a extensão do mercado geográfico.
- 148 Por isso, esse quadro jurídico não impõe expressamente à Comissão que tenha em conta a dimensão limitada do mercado do produto, do valor do referido produto e do poder dos compradores.
- 149 Contudo, segundo a jurisprudência, na apreciação da gravidade de uma infracção, cabe à Comissão ter em conta um grande número de elementos, cujo carácter e importância variam segundo o tipo de infracção em causa e as circunstâncias particulares da infracção cometida (acórdão *Musique diffusion française e o./Comissão*, n.º 46 *supra*, n.º 120). Entre os elementos considerados para determinar a gravidade de uma infracção, não se pode excluir que possam figurar, segundo o caso, o valor do produto objecto da infracção, a dimensão do mercado do produto em causa e o poder dos compradores.

150 Por conseguinte, embora a dimensão do mercado, o valor do produto e o poder dos compradores possam constituir elementos a ter em consideração para determinar a gravidade da infracção, a sua importância varia em função das circunstâncias particulares da infracção em causa.

151 No presente caso, a infracção tem, designadamente, por objecto, um acordo sobre os preços, que, pela sua própria natureza, é muito grave. Além disso, as empresas que fazem parte do acordo aprovisionavam em conjunto mais de 90% do mercado mundial e 95% do mercado europeu (considerando 9 da decisão). Por último, verifica-se que o gluconato de sódio é uma matéria-prima utilizada num número de produtos finais muito variados, afectando assim numerosos mercados (considerandos 6 e 8 da decisão). Neste contexto, a pequena dimensão do mercado em causa, o valor restrito do produto e o poder dos compradores, mesmo que se verifiquem, têm pouca importância relativamente a todos os outros elementos que comprovam a gravidade da infracção.

152 De qualquer forma, há que ter em conta que a Comissão considerou que a infracção devia ser considerada muito grave na acepção das orientações, as quais, para este tipo de caso, prevêem que a Comissão pode «prever» um montante inicial que ultrapassa os 20 milhões de euros. Todavia, no presente caso, resulta do considerando 385 da decisão que a Comissão só estabeleceu um montante inicial de 10 milhões de euros para as empresas que pertencem à primeira categoria e de 5 milhões de euros para as que pertencem à segunda categoria, o que corresponde a metade ou a um quarto do montante que, ao abrigo das orientações, podia ter «previsto» para infracções muito graves.

153 Esta determinação do montante inicial da coima confirma que, como ela indicou no considerando 377 da decisão relativamente à dimensão do mercado, a Comissão teve em conta, entre outros, estes elementos.

154 Por estes motivos, as objecções da Roquette quanto à falta de consideração da dimensão limitada do mercado, do pequeno valor do produto em causa e do poder dos compradores devem ser julgadas improcedentes.

b) A falta de consideração da opinião dos compradores

Argumentos das partes

155 A Roquette entende que a Comissão não teve em conta a opinião dos compradores, que representam o essencial da procura do sector, quando fixou a sua coima. Segundo a Roquette, se a Comissão interrogou os compradores sobre o impacto do acordo, foi por ter considerado que os elementos resultantes do inquérito eram «necessários» para a comprovação deste impacto. Ora, à luz das conclusões da Comissão formuladas no considerando 368 da decisão, a opinião dos compradores que declararam a falta de efeito do acordo não foi tida em conta.

156 Segundo a Roquette, as respostas dos utilizadores ao questionário da Comissão provam que ninguém reparou num aumento do preço do gluconato de sódio durante o período coberto pelo acordo, a saber de 1989 ao mês de Outubro de 1994. Pelo contrário, alguns compradores verificaram uma descida de preços. Além disso, nenhum dos compradores se deparou com uma recusa de venda de gluconato de sódio. Por último, apenas dois compradores consideraram não existir concorrência intensa no mercado, nove compradores consideraram que havia uma concorrência normal e cinco compradores declararam não poder responder.

- 157 A título subsidiário, a Roquette alega que as respostas assaz neutras dos compradores se devem ao facto de, no mercado em causa, como é o caso em diversos mercados de matérias-primas, as diferenças de preços significativas não existirem. Além disso, alega que existem concorrentes cujo peso não é negligenciável em cada um dos mercados de gluconato de sódio.
- 158 A Comissão sustenta que esta argumentação deve ser julgada improcedente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 159 No que se refere aos argumentos da Roquette quanto à tomada em conta da opinião dos compradores, há que recordar que a Comissão considerou, no considerando 368 da decisão, por um lado, que as respostas dos compradores ao pedido de informações não permitiam retirar nenhuma conclusão sobre os efeitos do acordo e, por outro, que as respostas dos compradores à questão da existência de subidas significativas dos preços depois de 1 de Janeiro de 1992 eram conformes com os gráficos apreendidos nas instalações da Roquette, donde resulta que, em 1992, os preços baixaram ligeiramente antes de se estabilizarem.
- 160 Em seguida, importa salientar que, atendendo às questões postas no questionário, as respostas dos compradores só se referem ao período posterior a 1 de Janeiro de 1992. Por isso, mesmo que fossem justificadas, as objecções da Roquette não permitem pôr em causa a apreciação feita pela Comissão dos efeitos do acordo anteriores a 1 de Janeiro de 1992.
- 161 Por último, há igualmente que recordar, como foi indicado no n.º 135 *supra*, que resulta de um dos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette que, a partir de 1992, o preço do gluconato de sódio desceu ligeiramente, para em seguida estabilizar até 1995.

- 162 No presente caso, resulta das respostas dos compradores interrogados que uma larga maioria de entre eles considerava que havia uma concorrência normal ou pouco intensa no mercado do gluconato de sódio. Contudo, estas considerações não são susceptíveis de infirmar as constatações relativas à evolução dos preços do gluconato de sódio depois de 1992, resultante de um dos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette. Com efeito, uma concorrência normal ou pouco intensa pode traduzir-se por uma descida, seguida de uma relativa estabilidade dos preços do mercado, como resulta de um dos gráficos apreendidos nos locais da Roquette para o período posterior a 1992. Contudo, isto não demonstra que estes preços correspondem aos preços que existiriam num mercado concorrencial. Com efeito, esta descida, seguida de uma relativa estabilização, foi precedida de uma subida substancial de preços, que se registou a partir da execução do acordo.
- 163 Por conseguinte, a Comissão podia concluir que as respostas dos compradores eram conformes com os gráficos apreendidos nas instalações da Roquette e que não podia retirar delas conclusões específicas sobre os efeitos do acordo.
- 164 Esta conclusão não é posta em causa pelos outros argumentos da Roquette a este respeito.
- 165 Assim, o facto de os compradores terem declarado não ter havido recusa de venda não permite que se conclua necessariamente que tenha existido uma concorrência efectiva. Com efeito, abstraindo do facto de que uma recusa de venda constitui uma infracção penal em alguns sistemas jurídicos nacionais, embora essa recusa possa ser um indício forte de um mercado cuja situação concorrencial é inoperante, a sua falta não prova necessariamente que um mercado é plenamente concorrencial.
- 166 Os argumentos que a Roquette retira do peso dos concorrentes no mercado em causa e do facto de, como em muitos mercados de matérias-primas, não se poderem verificar nesse mercado diferenças importantes nos preços, também não podem ser

acolhidos. A Roquette continua, de resto, sem conseguir demonstrar de que forma esses elementos permitiram efectivamente restringir o efeito do acordo tal como resulta dos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette.

- 167 Por último, o argumento da Roquette segundo o qual a interrogação dos compradores pela Comissão, por força do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, implica que as suas respostas eram necessárias para determinar o impacto do acordo, não pode ser acolhido no presente caso. Este argumento implica que a Comissão não teve em conta as respostas dos compradores. Ora, tal como já se afirmou, as respostas dos compradores não infirmam as conclusões da Comissão emitidas com base nos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette e, por isso, deve considerar-se que foram devidamente tidas em conta.
- 168 A este respeito, importa ainda salientar que, embora o artigo 11.º do Regulamento n.º 17 preveja que a Comissão pode obter todas as informações necessárias junto das empresas no cumprimento dos deveres que lhe são impostos, o facto de a Comissão decidir recolher certas informações junto das empresas nada adianta quanto à pertinência dessas informações para a demonstração do efeito da infracção.
- 169 Pelos motivos expostos, os argumentos da Roquette baseados na falta de tomada em conta das respostas dos compradores devem ser julgados improcedentes.

c) A falta de consideração do clima de suspeição

Argumentos das partes

- 170 A Roquette considera que a Comissão não tomou em conta, quando avaliou o montante das coimas, o clima de suspeição geral que afectou o funcionamento do

acordo e que limitou, por conseguinte, o seu efeito no mercado. Para a Roquette, esse clima de suspeição geral resulta, no entanto, claramente dos considerandos 100, 187 a 197, 208, 214, 216, 225, 227 e 232 da decisão.

171 A Comissão sustenta que estes argumentos devem ser julgados improcedentes.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

172 No que se refere à falta de consideração do clima de suspeição, deve, antes de mais, salientar-se que os acordos secretos ocorrem, frequentemente, por natureza, num clima de suspeição.

173 No presente caso, dado que os participantes no acordo são concorrentes antigos, capazes, por decisão unilateral, de readquirir a sua liberdade, e tendo em conta o carácter potencialmente concorrencial dos participantes no acordo e os interesses económicos em jogo, atendendo, em particular, a que se trata de partilhar um mercado restrito entre os produtores que, em alguns casos, têm excesso de produção, pode razoavelmente considerar-se que o acordo se desenrolou num clima de suspeição.

174 Contudo, a existência de um clima de suspeição não afecta necessariamente o impacto concreto do acordo. No presente caso, a Roquette não demonstrou que este clima de suspeição tenha posto em causa o impacto do acordo, tal como foi demonstrado pela Comissão na sua decisão.

175 Por conseguinte, o argumento da Roquette relativo à falta de tomada em consideração do clima de suspeição deve ser julgado improcedente.

176 Por tudo o que antecede, há que concluir que os argumentos da Roquette não permitem pôr em causa a existência de um impacto concreto do acordo, tal como foi demonstrado pela Comissão na decisão.

D — Quanto à limitação dos efeitos do acordo pela Roquette

a) Argumentos das partes

177 No que diz respeito à gravidade da infracção, a Roquette considera, além disso, que a Comissão não teve em consideração o seu comportamento, que permitiu limitar os efeitos anticoncorrenciais do acordo. Esta falta de consideração por parte da Comissão implica a violação do artigo 15.º do Regulamento n.º 17, do princípio da proporcionalidade e do princípio da igualdade de tratamento.

178 A Comissão sustenta que este argumento deve ser julgado improcedente.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

179 O argumento da Roquette relativo à apreciação errada da gravidade da infracção e relativo ao seu próprio comportamento durante o acordo deve ser rejeitado. A este

respeito, basta recordar a jurisprudência referida no n.º 89 *supra*, segundo a qual, quando se pronuncia sobre a tomada em conta dos efeitos da infracção, o Tribunal de Primeira Instância não tem que examinar os comportamentos próprios das empresas, uma vez que os efeitos a ter em conta para fixar o nível geral das coimas não são os resultantes do comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado, mas os do conjunto da infracção em que ela participou.

II — *Quanto à duração da infracção*

A — *Argumentos das partes*

180 A Roquette considera, no essencial, que a Comissão violou o artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade ao ter estimado a duração da infracção da Roquette em oito anos e dois meses em vez de sete anos e sete meses.

181 Ao contrário da Comissão, que fixa o fim da infracção por parte da Roquette, no mês de Junho de 1995, a Roquette considera que terminou a sua participação no acordo em Maio de 1994, data em que deixou de transmitir as suas estatísticas de mercado, ou, a título subsidiário, em Outubro de 1994, data em que afirmou a sua recusa de prosseguir o acordo numa reunião em Londres.

182 Para fundamentar esta posição, a Roquette invoca, por um lado, uma série de documentos que comprovam o fim do acordo antes do mês de Junho de 1995. Assim, recorda que, num memorando de 23 de Abril de 1999, a Jungbunzlauer considera que, «logo no mês de Maio de 1994, deixou de haver estatísticas de mercado» e que, «[c]om a declaração da Roquette, em 4 de Outubro de 1994, em Londres, de não continuar a respeitar nenhum destes acordos, estes tornaram-se

caducos». Além disso, segundo a Roquette, a Fujisawa declarou, num documento de 12 de Março de 1998, relativo ao sistema de trocas de estatísticas que «foi posto fim a este sistema a um dado momento, [no] fim [de] 1993 ou [no] início [de] 1994», ao passo que a Comissão reconhece no considerando 91 da decisão a importância primordial destas trocas estatísticas. A Roquette invoca igualmente a sua carta de 22 de Julho de 1999 enviada à Comissão, bem como os documentos utilizados durante o procedimento perante as autoridades americanas, no âmbito do qual recorda ter declarado que a reunião do mês de Outubro de 1994 tinha posto fim ao acordo. Por último, a Roquette remete para os considerandos 226 a 229 da decisão, nos quais a Comissão explica que a expansão do mercado foi bem mais lenta do que previsto, o que terá conduzido a uma degradação progressiva das relações entre as partes que teve o seu apogeu na reunião do mês de Outubro de 1994.

- 183 Por outro lado, a Roquette considera que a reunião do mês de Junho de 1995 em Anaheim só constituiu uma «tentativa abortada» de reiniciar um novo acordo. Baseia essa conclusão no contraste entre a frequência das trocas de estatísticas e a regularidade das reuniões anteriores antes do mês de Maio de 1994 e do mês de Junho de 1994, respectivamente, e a inexistência de trocas estatísticas entre o mês de Maio de 1994 e o mês de Junho de 1995 e de reuniões entre o mês de Outubro de 1994 e o mês de Junho de 1995. Esta análise é confirmada pela distinção feita pela Comissão entre o «primeiro» acordo, entre 1981 e 1985, e o «segundo» acordo, a partir de 1987. A primeira reunião do segundo acordo não foi considerada pela Comissão como a prossecução do primeiro acordo, mas antes como uma tentativa de criar um segundo acordo. Além disso, esta conclusão é confirmada pelo facto de, segundo a Roquette, a reunião do mês de Junho de 1995 não ter resultado em nada, como resulta de um documento enviado às autoridades americanas e à Comissão pela Roquette. Por último, a Roquette salienta que o mero facto de as partes terem discutido, nessa reunião do mês de Junho de 1995, sobre «compensação» ou sobre «objectivos-alvo de produção» não permite demonstrar uma continuidade com o acordo anterior.

- 184 Consequentemente, a duração real da infracção, no que diz respeito à Roquette, é de sete anos e sete meses.

185 Atendendo ao método de cálculo adoptado pela Comissão, que consiste em aumentar o montante inicial das coimas, com base na gravidade da infracção, em 10% por ano, a Roquette considera que o aumento devia ser não de 80%, mas de 70%.

186 Além disso, o último ano da infracção é, segundo a Roquette, 1994 e não 1995. Na medida em que a Comissão tem em conta o último ano da infracção para o cálculo das coimas (considerando 381 da decisão), devia ter sido tomado em consideração para determinar o montante de base o volume de negócios de 1994, a saber, 62 204 098 FRF (sem as «águas mães»), e não o volume de negócios de 1995, que ascende a 64 187 200 FRF.

187 A título subsidiário, a Roquette considera que, mesmo que o acordo tenha terminado no mês de Junho de 1995, a Comissão não podia ter tido em conta o volume de negócios de todo o ano de 1995. Segundo a Roquette, só se devia ter em consideração o volume de negócios dos seis primeiros meses de 1995 para determinar o peso da Roquette no acordo.

188 A Comissão sustenta que esta argumentação deve ser julgada improcedente.

B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

189 No que se refere à alegada cessação da participação da Roquette no acordo durante o mês de Maio de 1994 ou, a título subsidiário, durante a reunião de 4 de Outubro de 1994, há que recordar que, nos considerandos 81 a 90 da decisão, a Comissão salienta que os elementos constitutivos do acordo compreendiam um mecanismo complexo para a repartição dos mercados, a fixação dos preços e a troca de

informações sobre os clientes. Ora, o simples facto de a Roquette, em 1994 ou após a reunião de 4 de Outubro de 1994, ter deixado de transmitir aos outros membros do acordo os seus volumes de venda, pressupondo-o demonstrado, não permite demonstrar por si só que o acordo deixou de existir ou que a Roquette deixou de fazer parte dele.

190 Pelo contrário, resulta dos considerandos 220 a 228 da decisão, que não são contestados pela Roquette, que esta continuou a participar em diversas reuniões do acordo, a saber, as de 26 e 27 de Junho de 1994 em Atlanta, as de 31 de Agosto e de 1 de Setembro de 1994 em Zurique e as de 4 de Outubro de 1994 em Londres.

191 Assim, no que diz respeito à reunião que se realizou em Atlanta nos dias 26 e 27 de Junho de 1994, resulta da decisão, sem que tal seja contestado pela Roquette, que as «discussões mantidas foram comparáveis às dos meses anteriores e incidiram sobre a evolução negativa do mercado, dos preços e das quantidades».

192 No que se refere à reunião que se realizou em Londres no dia 4 de Outubro de 1994, resulta da decisão que surgiu um conflito nessa ocasião entre os membros do acordo sobre a repartição das quotas de venda do gluconato de sódio. Este conflito indica, contrariamente ao que a Roquette procura demonstrar, que os membros do acordo tinham pelo menos a intenção de continuar a procurar um compromisso sobre as quantidades de venda. O facto de resultar da resposta da Roquette à comunicação de acusações de 25 de Julho de 2000, tal como retomada no considerando 229 da decisão que, durante essa reunião de 4 de Outubro de 1994, a Roquette «expressiu a sua intenção de não continuar a participar no acordo» não é susceptível de comprovar o fim da sua participação no acordo. Com efeito, vista neste contexto, esta tomada de posição da Roquette durante esta reunião significa no máximo que ela desenvolveu esforços para se distanciar do acordo. De igual modo, a circunstância de o representante da Roquette ter deixado prematuramente a sala durante esta reunião não significa que a Roquette se distanciou publicamente do conteúdo desta reunião. No contexto do conflito que opunha as partes durante esta

reunião, este comportamento podia validamente ser qualificado pela Comissão como uma estratégia para obter mais concessões da parte dos outros membros do acordo em vez de um acto que marcava o fim da participação da Roquette no mesmo.

193 Por consequência, a Comissão tinha razão em considerar que a Roquette não tinha posto fim à sua participação no acordo em Maio de 1994 ou durante a reunião de 4 de Outubro de 1994.

194 No que se refere à natureza da reunião que teve lugar de 3 a 5 de Junho de 1995 em Anaheim, deve observar-se, em primeiro lugar, que a Roquette não contesta, como a Comissão indicou no considerando 232 da decisão, que, durante essa reunião, na qual estavam presentes todos os membros do acordo, os participantes discutiram os volumes de venda do gluconato de sódio realizados em 1994. A Comissão observou, em particular, sem que a Roquette tenha contestado este elemento, que segundo a ADM, a Jungbunzlauer tinha pedido «que fossem comunicados os valores totais das vendas de gluconato de sódio realizadas pela ADM em 1994» (considerando 232 da decisão).

195 Ora, há que observar que esta forma de proceder coincidia, no essencial, com a prática constante no seio do cartel que se destinava a assegurar o respeito das quotas de venda atribuídas e que, como resulta dos considerandos 92 e 93 da decisão, consistia em que, antes de cada reunião, os membros do acordo comunicavam os seus volumes de venda à Jungbunzlauer, que os reunia e distribuía durante as reuniões.

196 Em segundo lugar, a Roquette não contesta a descrição dos acontecimentos feita pela Comissão no considerando 232 da decisão, segundo a qual, durante essa reunião, foi proposto um novo sistema de troca de informações relativo ao volume de vendas. Este sistema devia permitir que se determinasse de forma anónima, ou seja, de forma a que nenhum dos membros do acordo conhecesse os valores dos

outros, a dimensão total do mercado de gluconato de sódio do modo seguinte: « [A] empresa A escreveria um número arbitrário que representaria uma parte do seu volume total; a empresa B mostraria então à empresa C a soma dos números da empresa A e da empresa B; a empresa C acrescentaria o seu volume total a esta soma; por último, A acrescentaria a este montante o resto do seu volume total e comunicaria este total ao grupo» (considerando 233 da decisão).

¹⁹⁷ À luz deste elemento, deve considerar-se que a Comissão podia legitimamente entender que isto constituía uma nova tentativa dos membros do acordo para «restaurar a ordem no mercado» e para continuar as suas práticas anticoncorrenciais aplicadas durante os anos antecedentes, destinada a manter o controlo do mercado através de uma acção conjunta, se bem que, neste caso, sob formas e através de métodos diferentes. A circunstância de os membros do acordo terem tentado aplicar um sistema de troca «anónimo» de informações, tal como o acima descrito, podia razoavelmente ser interpretado pela Comissão como um seguimento natural do comportamento das empresas no seio do cartel, o qual, como resulta designadamente do considerando 93 da decisão, era caracterizado por um «clima de suspeição mútua crescente», mas que tinha, no entanto, por objectivo repartir o mercado. Sob esta perspectiva, a Comissão podia validamente considerar que, ao aplicar o novo sistema de troca de informações, os membros do acordo demonstravam «estar ainda [determinados] a encontrar uma solução que lhes permitisse continuar as suas práticas anticoncorrenciais» (considerando 322 da decisão) e «manter o seu controlo do mercado através de uma acção conjunta» (considerando 232 da decisão).

¹⁹⁸ Em terceiro lugar, a circunstância de o período que decorreu entre a reunião de 4 de Outubro de 1994 e a do mês de Junho de 1995 ser mais longo do que o que separava as reuniões antecedentes salienta ainda mais o profundo conflito que existia entre os membros do acordo, mas não é susceptível de infirmar a conclusão da Comissão segundo a qual, na reunião do mês de Junho de 1995, estes fizeram uma nova tentativa para manter as práticas anticoncorrenciais.

- 199 Em quarto lugar, a breve anotação que a Roquette fez durante esta reunião e que a Comissão invocou nos considerandos 233 e 322 da decisão («6.95 Anaheim: Discussão: Compensação; 44 000 mt de produção-alvo a nível mundial; preço») pode ser razoavelmente considerada uma confirmação da tese defendida pela Comissão, mesmo que seja verdade que, tomada isoladamente e retirada do seu contexto, esta nota só dá uma ideia imprecisa do conteúdo das discussões mantidas no decurso da reunião dos dias 3, 4 e 5 de Junho de 1995.
- 200 Em quinto lugar, a declaração de um empregado da Roquette, anexada à carta desta de 22 de Julho de 1999, nos termos da qual esta reunião «não levou a nada e não serviu para nada», declaração esta que coincide com a da Jungbunzlauer na sua carta de 30 de Abril de 1999, não tem importância, uma vez que confirma que essa reunião não alterou o funcionamento de uma infracção única e continuada (considerando 254 da decisão). Assim, esta carta não demonstra a falta de intenção, da parte dos membros do acordo, de manter o seu comportamento ilícito, ainda que sob formas e através de métodos diferentes.
- 201 Neste contexto, há que recordar que, para efeitos do exame da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE a um acordo ou a uma prática concertada, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, desde que seja evidente que tem por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência no mercado comum (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, pp. 423, 434; Comissão/Anic Partecipazioni, n.º 89 *supra*, n.º 99, e de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.º 178; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Fevereiro de 1994, CB e Europay/Comissão, T-39/92 e T-40/92, Colect., p. II-49, n.º 87).
- 202 Por conseguinte, a Comissão podia validamente considerar que o acordo tinha perdurado até Junho de 1995.

III — *Quanto às circunstâncias atenuantes*A — *Argumentos das partes*

203 A Roquette considera, no essencial que, mesmo pressupondo que a Comissão não tivesse cometido erros quanto à apreciação da gravidade da infracção, ela devia ter tido em consideração, no momento da sua avaliação do montante da coima face às circunstâncias atenuantes, o papel exclusivamente passivo ou seguidista da Roquette durante a infracção, a falta de aplicação das práticas restritivas do acordo pela Roquette e o seu «papel de travão» à infracção. A Roquette refere-se a este respeito aos argumentos que desenvolveu relativos à gravidade da infracção.

204 Segundo a Roquette, estas omissões constituem uma violação das orientações e vão contra os princípios estabelecidos pela jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1991, Petrofina/Comissão, T-2/89, Colect., p. II-1087, n.º 173, e de 14 de Maio de 1998, Cascades/Comissão, T-308/94, Colect., p. II-925, n.ºs 230 e 231).

205 Na réplica, a Roquette precisa que, no que diz respeito às circunstâncias atenuantes que não foram tidas em conta pela Comissão, se refere aos elementos que comprovam o seu «papel de travão» no acordo. Em particular, invoca, antes de mais, o facto de ter estado na origem da exclusão das «águas-mães». Em segundo lugar, indica que o funcionamento do sistema de vigilância, que era a pedra angular do acordo, foi fragilizado pela sua recusa de trocar informações estatísticas frequentemente. Em terceiro lugar, considera que a sua recusa em financiar o sistema de vigilância externa teve por efeito contrariar o bom funcionamento do acordo, pois era impossível verificar a fiabilidade dos dados fornecidos pelas partes no acordo, o que criou a possibilidade de ignorar os termos do acordo e esteve na origem do clima de desconfiança que levou ao desmantelamento do acordo. Em

quarto lugar, invoca o facto de ter sempre praticado uma política comercial independente, como comprova o facto de os seus preços quase nunca terem correspondido aos preços mínimos ou preços-alvo fixados no âmbito do acordo. Por último e em quinto lugar, considera ter sido a primeira a ter posto fim ao acordo.

206 A Comissão sustenta que estes argumentos devem ser julgados improcedentes.

B — *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

207 Resulta da petição que a Roquette alega que a Comissão recusou conceder-lhe o benefício das circunstâncias atenuantes que resultavam do seu papel exclusivamente passivo e seguidista na prática da infracção, da falta de execução por parte dela de práticas restritivas e do «seu papel de travão» face à infracção. A este respeito, a Roquette remete de uma forma geral para os fundamentos relativos à gravidade da infracção, precisando que, na medida em que estes elementos não foram tidos em conta para a determinação do montante de base, eles seriam naturalmente adequados no âmbito da avaliação das circunstâncias atenuantes.

208 Atendendo a estes argumentos, há que recordar que, por força do artigo 44.º, n.º 1, alíneas c) e d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a petição deve conter, designadamente, uma exposição sumária dos fundamentos do pedido. Além disso, por força da jurisprudência, independentemente de qualquer questão de terminologia, esta exposição deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à recorrida preparar a sua defesa e ao Tribunal de Primeira Instância decidir sobre o recurso, sendo caso disso, sem ter de solicitar outras informações. Com efeito, para que um recurso seja admissível, é necessário que os elementos essenciais de facto e de direito em que este se baseia resultem, pelo menos sumariamente, mas de forma coerente e compreensível, da própria petição e isto

para garantir a segurança jurídica e a boa administração da justiça (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Novembro de 1997, Cipeke/Comissão, T-84/96, Colect., p. II-2081, n.º 31, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Maio de 1999, Asia Motor France e o./Comissão, T-154/98, Colect., p. II-1703, n.º 49).

- 209 No presente caso, a remissão genérica para os elementos expostos no âmbito dos fundamentos relativos à gravidade da infracção, a fim de demonstrar a existência de circunstâncias atenuantes invocadas, não permite ao Tribunal de Primeira Instância delimitar com precisão o conteúdo do fundamento relativo à existência de circunstâncias atenuantes. Com efeito, embora não se possa negar que os elementos de facto e de direito sobre os quais a Roquette se apoia constam da petição, a recorrente tem, contudo, de os apresentar de forma coerente e compreensível. Em particular, não compete ao Tribunal de Primeira Instância procurar entre todos os elementos invocados em apoio de um primeiro fundamento se esses elementos podem igualmente ser utilizados em apoio de um segundo fundamento e, no presente caso, quais os elementos que podiam ser usados para que tipo de circunstância atenuante. O facto de a Comissão ter desenvolvido o esforço particular de tentar, apesar da imprecisão flagrante deste fundamento, identificar eventuais argumentos da recorrente invocados no âmbito da sua argumentação relativa ao fundamento respeitante à gravidade da infracção e susceptível de ser eventualmente retomado em apoio do fundamento relativo à existência de circunstâncias atenuantes, e também dar-lhe uma resposta neste contexto, não afecta esta conclusão. Com efeito, esta posição da Comissão constitui apenas uma hipótese quanto ao alcance exacto do fundamento suscitado pela Roquette. Não permite determinar com certeza o alcance exacto do fundamento da Roquette baseado na existência de circunstâncias atenuantes.

- 210 Por este motivo, devem julgar-se improcedentes os fundamentos relativos aos erros cometidos pela Comissão no âmbito da sua análise das circunstâncias atenuantes, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 1, alíneas c) e d), do Regulamento de Processo.

IV — *Quanto à cooperação da Roquette durante o procedimento administrativo*

A — *Introdução*

- 211 Segundo a Roquette, a Comissão cometeu igualmente erros de apreciação ao aplicar a comunicação sobre a cooperação.
- 212 A Roquette considera que a Comissão devia ter-lhe concedido uma redução de 50% a 75% da coima, em aplicação do título C da comunicação sobre a cooperação, em vez de uma redução de 40% do montante da coima, em aplicação do título D dessa mesma comunicação.
- 213 A Roquette alega, em apoio desta posição, que a apreciação feita pela Comissão sobre a natureza e o conteúdo dos elementos por ela fornecidos é errada, por duas razões. Por um lado, e contrariamente ao que a Comissão sustentou na decisão, ela foi o primeiro e único membro do acordo a fornecer-lhe elementos de prova determinantes para a elaboração da decisão. A Roquette considera errado, por outro lado, que a Comissão tenha relativizado a importância da sua cooperação durante o procedimento administrativo, ao indicar que só na sua resposta ao pedido de informações formal da Comissão de 2 de Março de 1999, baseado no artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, é que a Roquette enviou os documentos em causa.
- 214 A Roquette pede, por isso, ao Tribunal de Primeira Instância que reveja essa apreciação, ao abrigo da sua competência de plena jurisdição em matéria de coimas (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Colect., p. 3461, n.º 111).

B — *Quanto à alegação de que a Roquette foi o primeiro e único membro do acordo a fornecer à Comissão elementos de prova determinantes para a elaboração da decisão*

1. Generalidades

215 A Roquette sustenta que a Comissão considerou sem razão, no considerando 415 da decisão, que a «Fujisawa t[inha] sido o primeiro membro do acordo a fornecer elementos determinantes para provar a existência do acordo». A este respeito, a Roquette adianta duas críticas. Em primeiro lugar, alega que as informações obtidas pela Comissão antes da sua cooperação com a Roquette eram insuficientes para provar a existência de um acordo. Em segundo lugar, segundo a Roquette, só devido à sua cooperação com a Comissão é que esta obteve elementos determinantes para a elaboração da decisão. Estes argumentos são precedidos de considerações gerais quanto às regras que a Comissão devia aplicar no presente caso para apreciar a cooperação das partes durante o procedimento administrativo.

2. Considerações gerais relativas às regras aplicáveis no presente caso para a apreciação da cooperação das partes durante o procedimento administrativo

a) Argumentos das partes

216 Segundo a Roquette, nas circunstâncias particulares do presente caso, não era, em primeiro lugar, em função da ordem em que as partes cooperaram durante o procedimento administrativo, mas, antes de mais, em função do conteúdo e do valor

acrescentado dos elementos de prova fornecidos por estas partes para a elaboração das acusações formuladas na decisão que a Comissão devia ter apreciado a importância da redução do montante da coima atribuída a esse título.

217 Atendendo às circunstâncias particulares do caso em apreço, a Roquette sustenta que só depois de ter obtido informações quanto aos inquéritos realizados nos Estados Unidos é que a Comissão abriu o seu próprio inquérito, que culminou na adopção da decisão. Com efeito, a Roquette recorda que resulta do considerando 53 da decisão que, em Março de 1997, o Departamento de Justiça americano informou a Comissão do inquérito levado a cabo no mercado do gluconato de sódio. De igual modo, resulta desse considerando que a Comissão foi informada, em Outubro de 1997, de que a Akzo, a Avebe e a Glucona tinham reconhecido ter participado num acordo internacional relativo a esse produto, destinado a fixar os preços e a repartir as quotas de mercado «nos Estados Unidos e noutros países» e que, em Dezembro de 1997 e em Fevereiro de 1998 respectivamente, a Roquette e a Fujisawa reconheceram esses mesmos factos. Mesmo que, na decisão, a Comissão não tivesse indicado com precisão a natureza das informações que detinha devido ao processo aberto nos Estados Unidos, era contudo legítimo pensar que a Comissão dispunha pelo menos de diversos comunicados de imprensa, com datas de 24 de Setembro e de 17 de Dezembro de 1997, que relatavam o resultado das investigações realizadas nos Estados Unidos e que estavam acessíveis ao público na Internet.

218 Daqui a Roquette deduz que, como resulta do considerando 54 da decisão, quando a Comissão enviou, «[d]urante o Inverno de 1997 e 1998», por força do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, os seus primeiros pedidos de informação «aos principais produtores, importadores/exportadores e clientes do gluconato de sódio na Europa», tinha conhecimento da existência de um acordo no mercado do gluconato de sódio a nível mundial, da identidade dos participantes, do facto de cada um desses participantes ter reconhecido a infracção junto das autoridades americanas e do facto de a infracção ter cessado desde o mês de Junho de 1995.

219 Ora, nestas circunstâncias particulares, não era apropriado atribuir a redução máxima à parte que foi a primeira a cooperar com a Comissão, mas àquela que

forneceu as informações e os documentos relevantes, tendo assim permitido realmente à Comissão constatar a infracção com menos dificuldade.

220 Por outro lado, esta posição corresponde à abordagem que a própria Comissão expôs num projecto de uma nova comunicação sobre a redução de coimas, publicada em Julho de 2001 (a seguir «projecto de uma nova comunicação»), e na sua nova comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis, depois da sua publicação em 2002 (JO 2002, C 45, p. 3; a seguir «nova comunicação»). A Comissão devia, por isso, ter seguido esta nova política no caso em apreço. Em apoio desta argumentação, a Roquette invoca na sua réplica, por um lado, a natureza jurídica desta comunicação, que cria expectativas legítimas às empresas em causa e, por outro, o princípio geral do direito penal segundo o qual se deve aplicar a lei penal mais favorável (retroactividade *in mitius*) [acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1998, Awoyemi, C-230/97, Colect., p. I-6781 e Decisão 1992/210/CE da Comissão, de 14 de Outubro 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 8.º do Tratado CE, Processo IV/F-3/33.708 — British Sugar Plc e o. (JO 1999, L 76, p. 1)].

221 A Comissão considera que a Roquette não pode invocar um projecto de uma nova comunicação e contesta a admissibilidade do fundamento da Roquette segundo o qual a aplicação da nova comunicação se justifica pelo princípio da lei penal mais favorável. Considera este fundamento inadmissível, pois só foi invocado pela primeira vez na réplica. A título subsidiário, a Comissão considera, no essencial, que a Roquette entra em contradição, por um lado, ao censurar a Comissão por não aplicar correctamente a comunicação sobre a cooperação e, por outro, ao pedir a aplicação retroactiva da nova comunicação, que veio substituir a comunicação sobre a cooperação.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

222 Deve afirmar-se que a Comissão, na sua comunicação sobre a cooperação, definiu as condições em que as empresas que cooperam com ela durante o seu inquérito sobre

um acordo, decisão ou prática concertada podem ser exoneradas da coima ou beneficiar de uma redução do montante da coima que, em caso contrário, deveriam pagar (v., título A, n.º 3, da comunicação sobre a cooperação).

223 Esta comunicação sobre a cooperação deriva do exercício do poder de apreciação da Comissão e apenas dá origem a uma autolimitação desse poder no cumprimento do princípio da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 89). Por outro lado, como é, de resto, expressamente mencionado no título D, n.º 3, desta comunicação, esta última criou expectativas legítimas sobre as quais se baseiam as empresas que desejam informar a Comissão da existência de uma decisão, acordo ou prática concertada. À luz do princípio da igualdade de tratamento e da confiança legítima que as empresas que desejavam cooperar com a Comissão puderam deduzir desta comunicação, a Comissão estava, por este motivo, obrigada a agir em conformidade com a mesma aquando da sua apreciação da cooperação da Roquette, no momento da determinação do montante da coima que lhe impôs.

224 Por isso, a Roquette sustenta erradamente que, no presente caso, a Comissão devia ter aplicado não as regras enunciadas na comunicação sobre a cooperação, mas no projecto de uma nova comunicação ou na nova comunicação. Com efeito, no que diz respeito ao projecto de uma nova comunicação, há que observar que, mesmo tendo esse documento sido publicado em Julho de 2001, ou seja, antes da adopção da decisão, a Roquette não contesta que a Comissão publicou esse documento com o único objectivo de permitir às partes interessadas apresentar as suas observações sobre ele. No que diz respeito à nova comunicação, deve observar-se que este documento só foi publicado depois da adopção da decisão. Nem o projecto de uma nova comunicação nem a própria nova comunicação puderam provocar, no caso vertente, uma autolimitação do poder de apreciação da Comissão (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Setembro de 2002, Pfizer Animal Health/Conselho, T-13/99, Colect., p. II-3305, n.º 121, e Alpharma/Conselho, T-70/99, Colect., p. II-3495, n.º 142).

- 225 Por consequência, é sem razão que a Roquette invoca o princípio da confiança legítima e o da aplicação da lei penal mais favorável, mesmo pressupondo que este princípio geral exista em direito comunitário, para sustentar que a Comissão devia ter aplicado no caso em apreço o projecto de uma nova comunicação ou a nova comunicação e os princípios estabelecidos nestes documentos.
- 226 Em seguida, verifica-se, com certeza, como a Roquette salienta, que, contrariamente a outros inquéritos realizados pela Comissão no passado, esta já dispunha, no presente caso, de determinadas informações quanto à existência de um cartel mundial no mercado do gluconato de sódio e quanto à identidade de alguns dos seus participantes antes de abrir o inquérito nos termos do Regulamento n.º 17, como resulta do considerando 53 da decisão.
- 227 Contudo, esta circunstância não pode ter por consequência que a Comissão deva afastar as regras que definiu na sua comunicação sobre a cooperação em matéria de cooperação das empresas.
- 228 Por último, há que salientar que a Roquette não contesta que a Fujisawa foi o primeiro membro do acordo a denunciar a existência do mesmo e a informar a Comissão da identidade dos seus participantes e do objecto da sua infracção. A Roquette admite igualmente que a comunicação sobre a cooperação enuncia o princípio segundo o qual só a empresa que «[s]eja a primeira a produzir elementos determinantes que provem a existência do acordo, decisão ou prática concertada» é que pode obter uma redução muito significativa (pelo menos 75%) ou significativa (50% a 75%) do montante da coima que lhe teria sido aplicada na falta de cooperação [v., título B, alínea b), e título C da comunicação sobre a cooperação].
- 229 No presente caso, só depois de ter recebido as informações da parte da Fujisawa é que a Comissão procedeu a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão,

nas empresas envolvidas no acordo, decisão ou prática concertada, na acepção do título B, alínea a), daquela comunicação. As informações recebidas quanto ao inquérito realizado nos Estados Unidos não podiam, nos termos desta disposição, impedir a aplicação do tratamento previsto no título B da referida comunicação à Fujisawa.

230 Por conseguinte, contrariamente ao que a Roquette sustenta, foi com razão que a Comissão aplicou no caso em apreço as regras que tinha definido na sua comunicação sobre a cooperação de 1996.

3. Quanto à alegação de que as informações obtidas pela Comissão antes da cooperação da Roquette eram insuficientes para provar a existência de um acordo

a) Argumentos das partes

231 A Roquette considera que as informações obtidas pela Comissão antes da sua própria cooperação com esta não constituíam prova irrefutável do conteúdo do acordo e do seu funcionamento.

232 Em primeiro lugar, a Roquette considera que, antes da sua cooperação com a Comissão, as informações que esta detinha não iam além das informações que já tinha obtido junto das autoridades americanas ou que eram de conhecimento público. Essas informações só indicavam que as sociedades Akzo, Avebe, Glucona, Roquette e Fujisawa se tinham reunido do mês de Agosto de 1993 até ao mês de Junho de 1995 a fim de, designadamente, chegarem a um acordo sobre os preços e a repartição das quotas de mercado do gluconato de sódio.

- 233 Em segundo lugar, segundo a Roquette, estas informações eram insuficientes para provar a existência de um acordo, na medida em que se tratava, no essencial, de simples declarações. As únicas provas documentais fornecidas consistiam em títulos de transporte. A Comissão de resto, considerou, necessário enviar pedidos de informações e proceder a diligências de instrução junto das partes, não tendo ficado satisfeita com as informações obtidas por intermédio das autoridades americanas e com os primeiros elementos fornecidos pelas sociedades Fujisawa, em 12 de Maio de 1998 e pela ADM, em 21 de Janeiro de 1999.
- 234 A Comissão considera que a Fujisawa foi a primeira sociedade a fornecer elementos determinantes para provar a existência do acordo.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 235 Ao alegar que as informações obtidas pela Comissão antes da sua própria cooperação com a mesma eram insuficientes para provar a existência de um acordo, a Roquette procura, no essencial, demonstrar que a Comissão não tinha razão ao considerar que a Fujisawa foi «a primeira a fornecer à Comissão elementos determinantes para provar a existência do acordo», na acepção do título C, conjugado com o título B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.
- 236 O ponto C da comunicação sobre a cooperação, intitulado «Redução substancial da coima», dispõe:

«Uma empresa que, preenchendo as condições descritas no ponto B, alíneas b) a e) *supra*, denuncie um acordo, decisão ou prática concertada secretos depois de a

Comissão ter procedido a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão, em qualquer das empresas envolvidas no acordo sem que essa verificação tenha podido constituir uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão, beneficiará de uma redução de 50% a 75% do montante da coima.»

237 As condições do ponto B, alíneas b) a e), para as quais o ponto C remete, dizem respeito à empresa que:

«b) Seja a primeira a produzir elementos determinantes que provem a existência do acordo;

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 todo inquérito;

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.»

238 Resulta destas disposições, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que a Roquette sustenta, para poder beneficiar de uma redução do montante da coima em aplicação dos títulos B ou C da comunicação sobre a cooperação, esta não exige que a parte que denuncia o acordo tenha fornecido à Comissão uma «prova irrefutável do conteúdo do acordo e do seu funcionamento».

- 239 Com efeito, segundo a comunicação sobre a cooperação, a condição estabelecida pelo título B, alínea b), já está preenchida quando a empresa que denuncia o acordo secreto é a «primeira» a fornecer «elementos determinantes que provem a existência do acordo, decisão ou prática concertada».
- 240 A circunstância de, após a denúncia do acordo por uma parte, a Comissão enviar pedidos de informações e proceder a diligências de instrução junto das outras partes não demonstra assim de forma alguma que as informações fornecidas pelo membro do acordo que denunciou o mesmo eram insuficientes à luz dos títulos B ou C da comunicação sobre a cooperação.
- 241 Em seguida, na medida em que a Roquette afirma, no essencial, que as informações fornecidas pela Fujisawa não iam para além das que a Comissão já detinha ou, pelo menos, devia ter obtido das autoridades americanas, há que recordar que, mesmo pressupondo que esta afirmação seja correcta, o princípio da competência autónoma da Comunidade em matéria de direito da concorrência implica que a Comissão não está automaticamente vinculada pelas demonstrações de autoridades de Estados terceiros quando determina os elementos de prova que lhe permitem tomar uma decisão com base no artigo 81.º CE.
- 242 Por último, de qualquer forma, há que indicar que, contrariamente ao que a Roquette sustenta, as informações fornecidas pela Fujisawa iam além das que constavam dos comunicados de imprensa das autoridades americanas, apresentadas ao Tribunal de Primeira Instância pela Roquette. De facto, verifica-se, em primeiro lugar, que estes comunicados não revelavam os nomes de todos membros implicados no acordo. Em segundo lugar, estes comunicados limitavam-se a descrever de forma resumida os diferentes acordos celebrados. Ora, tal como a Comissão relatou correctamente no considerando 415 da decisão, a Fujisawa, na sua carta de 12 de Maio de 1998, denunciou a existência do acordo, revelou a identidade dos membros do acordo e forneceu uma descrição dos principais acordos concluídos entre estes, precisando o período para os quais tinham sido concluídos,

os mecanismos de aplicação e de funcionamento do acordo, além de uma lista, se bem que incompleta, das reuniões do acordo, com um resumo do conteúdo de algumas delas.

243 Por outro lado, deve observar-se que resulta do considerando 414 da decisão que, quando aplicou o título B da comunicação sobre a cooperação à Fujisawa, a Comissão, numa certa medida, teve em conta que, quando a Fujisawa denunciou o acordo, «ela tinha tido conhecimento do inquérito realizado pelo Ministério [...] da Justiça [americano] no mercado do gluconato de sódio e sabia que a Akzo, a Avebe e a Glucona tinham reconhecido que haviam participado num conluio internacional destinado a fixar os preços e a repartir as quotas de mercado ‘nos Estados Unidos e noutros países’».

244 Resulta do que antecede que a Roquette não tem razão ao alegar que a Fujisawa não foi o primeiro membro do acordo a fornecer à Comissão elementos determinantes para provar a existência do acordo, na acepção do título B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação. Por consequência, há que rejeitar a primeira crítica da Roquette de que as informações obtidas pela Comissão antes da sua cooperação eram insuficientes.

4. Quanto à alegação de que só os elementos fornecidos pela Roquette foram determinantes para a elaboração da decisão

a) Argumentos das partes

245 A Roquette alega que foi devido à sua própria cooperação durante o procedimento administrativo que a Comissão obteve as informações contidas na comunicação de acusações e, por conseguinte, na decisão.

246 Com efeito, por um lado, no que diz respeito à comunicação de acusações, a Roquette considera que, num total de treze anexos, dez reproduziam documentos enviados voluntariamente pelas partes, de entre os quais oito foram enviados por ela. Além disso, na parte que recapitulava o historial do acordo, era feita referência, quase em cada página, às notas manuscritas fornecidas pela Roquette.

247 Por outro lado, no que diz respeito à própria decisão, a Roquette considera que dois elementos demonstram o carácter determinante das informações que ela forneceu. Em primeiro lugar, foi graças às informações da Roquette que a Comissão pôde estabelecer os princípios de base da organização, o sistema de troca de informações sobre os clientes, a execução dos acordos e a descrição do objecto das reuniões que se mantiveram entre o mês de Fevereiro de 1987 e o mês de Junho de 1995. Em segundo lugar, resulta da decisão um certo contraste em termos de precisão entre as descrições que esta contém consoante se baseiem em informações fornecidas pela Roquette ou não se possam basear sobre nenhuma das informações fornecidas pela Roquette.

248 No que diz respeito ao carácter determinante das informações da Roquette, este aparece, no que se refere aos princípios de base da organização, em notas de pé de página da secção da decisão relativa a estes princípios de base. Entre doze referências, oito resultaram de elementos de prova comunicados pela Roquette. O considerando 83 da decisão, que descreve o sistema de atribuição de quotas, reenvia, designadamente, para as notas manuscritas da Roquette comunicadas no âmbito da sua colaboração com a Comissão. No considerando 88 da decisão, a Comissão baseou-se exclusivamente em documentos fornecidos pela Roquette para explicar o funcionamento do sistema quanto à fixação dos preços mínimos e/ou preços-alvo.

- 249 No que se refere à reconstituição pela Comissão do sistema de troca de informações sobre os clientes, o carácter determinante das informações fornecidas pela Roquette resulta do considerando 90 e das notas de pé de página n.^{os} 46 e 47 da decisão. Aí a Comissão citou exclusivamente informações comunicadas pela Roquette no âmbito da sua colaboração.
- 250 Relativamente à demonstração da execução dos acordos e, em particular, à existência de um sistema de vigilância, verifica-se, segundo a Roquette, que a Comissão utiliza, sem o precisar expressamente, os elementos de prova comunicados pela Roquette (considerando 172 da decisão).
- 251 Por último, no que diz respeito à descrição feita pela Comissão do objecto das reuniões entre as partes no acordo do mês de Fevereiro de 1987 ao mês de Junho de 1995, as notas manuscritas fornecidas pela Roquette são determinantes. Isto foi reconhecido pela Comissão no considerando 121 da sua decisão, que indica que « [c]onhece-se melhor o conteúdo de cada reunião do período de 1989 a 1990, dado que as declarações das empresas são confirmadas por documentos dessa altura». Ora, os referidos documentos dessa altura correspondem às notas de reuniões da Roquette elaboradas a partir da reunião de Göteborg de 11 de Maio de 1989 até à reunião de Zurique de 3 de Setembro de 1991. Estas notas fornecidas pela Roquette, bem como as respectivas explicações (v. memorando de 22 de Julho de 1999) permitiram à Comissão compreender o funcionamento do acordo, os assuntos debatidos entre os participantes e o papel desempenhado por cada um, e descodificar os códigos que foram utilizados pelas empresas para designar cada uma de entre elas. Para algumas reuniões, estas notas manuscritas foram os únicos documentos de que a Comissão dispôs para reconstituir o desenrolar das mesmas (v. reuniões mencionadas nos considerandos 131, 132 a 138 e 139 a 149 da decisão, bem como a visita de um representante da Fujisawa à fábrica da Roquette em 22 de Janeiro de 1990, a reunião entre a Jungbunzlauer e a Roquette de 2 de Fevereiro de 1990, a reunião de 21 e 22 de Maio de 1990 em Zurique, a reunião de 10 e 11 de Junho de 1991 em Genebra, a reunião de 24 de Julho de 1991 em Zurique e, por último, a reunião de 2 e 3 de Setembro de 1991 em Zurique). As notas manuscritas da Roquette permitiram igualmente à Comissão demonstrar a natureza anticon-

correncial das discussões que existiram entre, por um lado, a ADM e, por outro, a Glucona e os outros produtores europeus (considerando 155 da decisão).

252 O papel determinante das contribuições da Roquette também é demonstrado, segundo ela, pelo facto de, em 175 referências feitas pela Comissão, nas notas de pé de página da decisão, a documentos e declarações das empresas em causa, cerca de metade ter sido obtida graças à sua cooperação. Por outro lado, todas as provas tangíveis que permitiram demonstrar o objecto e as modalidades do acordo foram fornecidas pela Roquette. De resto, a Comissão reconheceu este facto no considerando 426 da decisão, ao recordar que «a Roquette [foi] o único membro do acordo a comunicar documentos que relatam o conteúdo e as conclusões das reuniões do acordo».

253 A Roquette invoca, por outro lado, a falta de descrições precisas, na decisão, do conteúdo das reuniões sobre as quais a Comissão não dispunha de notas manuscritas da Roquette, em comparação com aquelas em que a Comissão se podia apoiar nessas informações.

254 Assim, para o período que precedeu a primeira reunião relatada pelas notas da Roquette, a Comissão limitou-se a fazer descrições vagas e imprecisas (v. o considerando 121 da decisão, em que a Comissão evoca «um grande número de reuniões multilaterais» que se realizaram «entre [o mês de] Abril e [o mês de] Maio de 1990», bem como as descrições das reuniões mencionadas nos considerandos 122 a 128 da decisão).

- 255 A insuficiência dos elementos na posse da Comissão resulta igualmente das descrições de acontecimentos posteriores ou não cobertos pelas notas manuscritas comunicadas pela Roquette. Esta última chama a atenção para numerosas contradições e remete para os considerandos 129 e 164 da decisão. Além disso, tal como demonstram os considerandos 201 e 214 da decisão, os documentos e declarações da Roquette relativos a este período do acordo foram de grande utilidade para a Comissão.
- 256 A Roquette considera ter sido a única a ter fornecido tantos elementos com tanto valor probatório, incluindo elementos de prova escritos, documentos datados do período da infracção e documentos em relação directa com o comportamento das empresas. Consequentemente, entende que, em conformidade com a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, ICI/Comissão, T-13/89, Colect., p. II-1021) e com o projecto de uma nova comunicação, a Comissão devia ter dado maior importância ao carácter determinante das informações fornecidas para efeitos da avaliação da redução do montante da coima.
- 257 Na réplica, a Roquette considera que o carácter determinante das informações que forneceu não pode ser posto em causa pelos elementos fornecidos pela Fujisawa. Segundo a Roquette, ao denunciar a existência do acordo, a identidade dos seus participantes e o objecto da infracção, a Fujisawa só comunicou informações de que a Comissão já tinha conhecimento através do sítio da Internet das autoridades da concorrência americanas. Além disso, o essencial dos documentos fornecidos pela Fujisawa eram apenas notas de custos de viagens relativas aos diferentes lugares onde as reuniões do cartel tiveram lugar. As informações fornecidas pela Roquette foram bem além disso.
- 258 A Comissão contesta a pertinência destes elementos e salienta que teve plenamente em conta a colaboração da Roquette ao ter-lhe concedido uma redução de 40% do montante da coima, em conformidade com o título D da comunicação sobre a cooperação.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 259 Em primeiro lugar, há que recordar que a Roquette não foi o primeiro membro do acordo a tê-lo denunciado à Comissão. Com efeito, a Fujisawa foi a primeira a fornecer à Comissão elementos determinantes para a perseguição de uma infracção que implicava o próprio denunciante (v. n.º 244, *supra*). Ora, só se a Roquette tivesse sido o primeiro membro do acordo a denunciá-lo à Comissão, fornecendo elementos determinantes, é que esta lhe podia ter atribuído, como ela pretende, uma redução mais substancial em aplicação dos títulos B ou C da comunicação sobre a cooperação, se estivessem reunidas as outras condições.
- 260 No caso em apreço, a Comissão concedeu à Roquette uma redução do montante da coima em aplicação do título D da comunicação sobre a cooperação. Ao fazê-lo, como a Comissão alega com razão, teve plenamente em conta a cooperação da Roquette.
- 261 Por consequência, a crítica baseada no alegado facto de que só os elementos fornecidos pela Roquette foram determinantes para a elaboração da decisão deve ser rejeitada.
- 262 O argumento da Roquette segundo o qual a Comissão lhe devia ter atribuído, pelo menos, a redução máxima prevista no título D da referida comunicação está relacionado com a contestação por parte da Roquette da apreciação que a Comissão fez da importância da sua cooperação, que resultou numa redução de 40% do montante da coima que, doutro modo, lhe seria aplicada. Por conseguinte, estes dois argumentos serão analisados conjuntamente em seguida.

C — Quanto à crítica de que a Comissão alegou sem razão que a Roquette só tinha comunicado os documentos em causa na sua resposta ao pedido de informações

1. Argumentos das partes

263 A Roquette alega que, para qualificar o seu comportamento como abrangido pelo título D da comunicação sobre a cooperação, a Comissão alegou que os documentos em causa só lhe foram enviados na resposta ao pedido de informações formal de 2 de Março de 1999, baseado no artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Ora, segundo a Roquette, o pedido de informações formal de 2 de Março de 1999 continha questões que incitavam à auto-incriminação, as quais constituíam uma violação dos direitos de defesa, que justificavam o direito de se abster de responder a essas questões e o facto de, desde então, ela só ter respondido a essas questões no âmbito da sua cooperação com a Comissão. Atendendo ao carácter puramente factual das questões colocadas e às informações de que a Comissão já dispunha, a Roquette considera que estas questões tiveram por objectivo obrigá-la a confessar a sua participação no acordo. Isto constitui uma violação dos direitos de defesa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-112/98, Colect., p. II-729, n.ºs 66, 67, 71, 73 e 78), que tem como contrapartida o direito de se abster de responder a estas questões. Segundo a Roquette, resulta desta violação potencial dos direitos da defesa que as suas respostas às questões da Comissão só foram dadas depois de ela ter decidido cooperar com a Comissão.

264 A Comissão alega que o pedido de informações formal de 2 de Março de 1999 foi apresentado com base no artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 e que nenhuma das questões que constavam desse pedido de informações era de natureza a obrigar a Roquette a confessar a sua participação num acordo ilegal. Além disso, a Comissão entende que, se as questões convidavam a fazer confissões, a Roquette tinha o direito de se recusar a dar-lhes resposta. A Comissão considera que, dado que a Roquette não se recusou a responder às questões, as respostas que ela forneceu não eram confissões e foram dadas no âmbito de um pedido de informações e não no âmbito da comunicação sobre a cooperação.

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

265 Há que salientar antes de mais, que, contrariamente ao que a Roquette sustenta, não foi para qualificar o seu comportamento como abrangido pelo título D da comunicação sobre a cooperação que a Comissão considerou que os documentos em causa lhe tinham sido enviados na resposta ao pedido de informações formal de 2 de Março de 1999, baseado no artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Com efeito, resulta da leitura do considerando 426 da decisão que a Comissão só teve em conta este elemento para a fixação da percentagem da redução do montante da coima, no âmbito do poder de apreciação que lhe confere o título D desta comunicação.

266 Em seguida, sem que seja necessário apreciar se, como a Roquette sustenta, certas questões formuladas pela Comissão no âmbito dos seus pedidos de informações violavam os direitos da defesa, há que observar que, como a própria Roquette salienta, ela escolheu livremente dar resposta às questões colocadas no âmbito da sua cooperação com a Comissão. Com efeito, a Roquette podia eventualmente não ter respondido a estas questões, correndo o risco, é certo, de não lhe ser aplicada a redução da coima com base na comunicação sobre a cooperação. Assim sendo, deve considerar-se que as respostas da Roquette não comprovam necessariamente a sua cooperação espontânea no âmbito do procedimento em questão, dado que a Roquette só forneceu as suas informações depois de um pedido de informações, e não por sua própria iniciativa. Por este motivo, a Roquette não pode censurar a Comissão de ter tido em conta, na fixação da percentagem do montante da coima, o facto de ela só ter cooperado depois do pedido de informações que a Comissão lhe dirigiu.

267 Por último, no que se refere à alegação de que a Comissão devia ter concedido à Roquette, pelo menos, a redução máxima prevista no título D da comunicação sobre a cooperação, o Tribunal de Primeira Instância entende que, à luz de todas as considerações antecedentes e, em particular, do facto de a Roquette só ter fornecido as suas informações depois de um pedido de informações, uma redução de 40% do montante da coima é apropriada.

268 Por conseguinte, deve rejeitar-se esta segunda crítica, de que a Comissão alegou sem razão que a Roquette só tinha comunicado os documentos em causa na sua resposta ao pedido de informações.

269 À luz de todas as considerações precedentes, os fundamentos relativos aos erros alegadamente cometidos pela Comissão na apreciação da cooperação da Roquette durante o procedimento administrativo devem ser julgados improcedentes no seu todo. Não tendo havido ilegalidade na apreciação da cooperação da Roquette durante o procedimento administrativo, não há que reformar a decisão com este fundamento.

V — *Quanto à violação do princípio ne bis in idem*

A — *Argumentos das partes*

270 Com o seu último fundamento, a Roquette alega, no essencial, uma violação do princípio *ne bis in idem* e do princípio da proporcionalidade, atendendo a que a

Comissão não teve em conta o facto de as autoridades americanas da concorrência terem igualmente sancionado a Roquette pela sua participação no mesmo acordo.

271 Em apoio deste último fundamento, a Roquette faz referência ao acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1972, *Boehringer/Comissão* (7/72, *Colect.*, pp. 448, 450), que indica que, «[n]o que diz respeito à questão de saber se a Comissão tem igualmente a obrigação de imputar [no cálculo da coima] uma sanção imposta pelas autoridades de um Estado terceiro, a questão apenas deverá ser apreciada se os factos invocados no processo contra a recorrente, respectivamente, pela Comissão e pelas autoridades americanas, forem idênticos».

272 Ora, segundo a Roquette, no processo conduzido pelas autoridades da concorrência americanas e no procedimento conduzido pela Comissão não se trata apenas do mesmo tipo de acordo e dos mesmos autores, mas igualmente de uma execução idêntica do acordo e de um comportamento idêntico das partes.

273 Para demonstrar a identidade do objecto do procedimento perante as autoridades da concorrência europeias e americanas, a saber, um acordo anticoncorrencial mundial, a Roquette remete para a transacção judicial (*Plea Agreement*) que celebrou. Esta transacção confirma que a coima aplicada nos Estados Unidos assenta não só no comportamento da Roquette nos Estados Unidos, mas igualmente no seu comportamento no mercado europeu devido ao facto de este comportamento ter efeitos no funcionamento do acordo a nível mundial. A transacção em causa estabelecia que « [a]s condições principais deste acordo consistiam em atribuir quotas de mercado entre importantes empresas produtoras de gluconato de sódio nos Estados Unidos e noutros países, em fixar e manter o preço do gluconato de

sódio vendido nos Estados Unidos e noutros países». Assim, segundo a Roquette, a coima aplicada nos Estados Unidos não sanciona apenas os efeitos do seu comportamento no mercado americano, mas visa igualmente a sua participação na execução do acordo a nível mundial e, logo, designadamente, a nível europeu.

274 A Roquette considera que a definição geográfica do acordo a nível mundial resulta igualmente dos objectivos do acordo, tal como a troca de informações sobre os clientes e a atribuição de quotas de venda a nível mundial, bem como a realização de reuniões pelo mundo fora.

275 Por último, aquando da avaliação do montante da coima, tanto as autoridades da concorrência americanas como a Comissão tiveram em conta o volume de negócios mundial da Roquette. O facto de este volume de negócios ter sido tido em conta duas vezes para sancionar os mesmos factos é, segundo a Roquette, contrário ao princípio *ne bis in idem* e ao princípio da proporcionalidade.

276 A Comissão entende que o fundamento da Roquette deve ser julgado improcedente.

B — *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

277 Resulta da jurisprudência que o princípio *ne bis in idem*, igualmente consagrado no artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de Novembro de 1950, constitui um princípio geral do direito comunitário cujo respeito o juiz deve assegurar (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão CEEA, 18/65 e 35/65, Recueil, pp. 149, 172, Colect. 1965-1968, p. 551, e de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão,

C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.º 59; v., igualmente, neste sentido, acórdão Boehringer/Comissão, n.º 271 *supra*, n.º 3).

- 278 O princípio *ne bis in idem* proíbe que a mesma pessoa seja punida mais do que uma vez pelo mesmo comportamento ilícito, a fim de proteger o mesmo interesse jurídico. A aplicação deste princípio está sujeita a três condições cumulativas, a saber, a identidade dos factos, a identidade do infractor e a identidade do interesse jurídico protegido (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça 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 338).
- 279 A jurisprudência admitiu, assim, a possibilidade de um cúmulo de sanções, uma comunitária, a outra nacional, na sequência de dois processos paralelos, com fins distintos, cuja admissibilidade resulta do sistema especial de repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas. No entanto, uma exigência geral de equidade implica que, ao fixar o montante da coima, a Comissão seja obrigada a ter em conta as sanções que já foram aplicadas à mesma empresa pela prática do mesmo acto, quando se trata de sanções aplicadas por infracções à regulamentação dos acordos de um Estado-Membro e, conseqüentemente, praticadas no território comunitário (v., quanto a isto, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1969, Walt Wilhelm e o., 14/86, Colect. 1969-1970, p. 1, n.º 11, e Boehringer/Comissão, n.º 271 *supra*, n.º 3 ; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Tréfileurope/Comissão, T-141/89, Colect., p. II-791, n.º 191, e Sotralentz/Comissão, T-149/89, Colect., p. II-1127, n.º 29).
- 280 Na medida em que a Roquette alega que, ao ter-lhe aplicado uma coima pela sua participação num acordo já sancionado pelas autoridades americanas, a Comissão violou o princípio *ne bis in idem*, segundo o qual não se pode aplicar uma segunda sanção à mesma pessoa pelo mesmo comportamento proibido, há que recordar que o juiz comunitário admitiu que uma empresa pode validamente ser alvo de dois processos paralelos pelo mesmo comportamento ilícito e, portanto, sofrer uma

dupla sanção, uma aplicada pela autoridade competente do Estado-Membro em causa, a outra pela Comunidade, na medida em que os referidos processos prossigam fins distintos e que não haja identidade das normas infringidas (acórdãos Wilhelm e o., n.º 279 *supra*, n.º 11, Tréfileurope/Comissão, n.º 279 *supra*, n.º 191, e Sotralentz/Comissão, n.º 279 *supra*, n.º 29).

281 Daqui resulta que o princípio *ne bis in idem* não pode, por maioria de razão, ser aplicado num caso como o presente, em que os processos instaurados e as sanções aplicadas pela Comissão, por um lado, e pelas autoridades americanas, por outro, não prosseguem, evidentemente, os mesmos objectivos. Com efeito, se, no primeiro caso, se trata de preservar uma concorrência não falseada no território da União Europeia ou no EEE, a protecção pretendida, no segundo caso, diz respeito ao mercado americano (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Buchler/Comissão, 44/69, Recueil, p. 733, n.ºs 52 e 53, Colect. 1969-1970, p. 501, e do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Março de 1999, Gencor/Comissão, T-102/96, Colect., p. II-753, n.ºs 103 a 106). A condição da identidade do interesse jurídico protegido, necessário para que se possa aplicar o princípio *ne bis in idem*, não está, assim, preenchida.

282 Por outro lado, há que salientar que a Roquette não invoca nem demonstra a existência de um princípio de direito ou de uma regra ou de uma convenção de direito internacional público que proíba às autoridades ou aos órgãos jurisdicionais de Estados diferentes processar e condenar uma pessoa devido a factos idênticos que tenham efeitos no seu território ou sob a sua jurisdição. Na falta de prova da existência de uma regra ou convenção deste tipo que vincule a Comunidade e os Estados terceiros, como os Estados Unidos, e que preveja uma proibição deste tipo, a Comissão não pode estar vinculada por ela.

283 Resulta do exposto que se deve rejeitar o argumento da Roquette, relativo à alegada violação do princípio *ne bis in idem* pelo facto de o acordo em questão ter sido igualmente objecto de condenações fora do território comunitário ou de a Comissão

ter tido em conta na decisão o volume de negócios global da Roquette, já tido em consideração pelas autoridades americanas para fixar coimas.

284 Na medida em que a Roquette alega que a Comissão ignorou o acórdão Boehringer/Comissão, n.º 271 *supra*, segundo o qual a Comissão é obrigada a imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um país terceiro se os factos imputados à empresa recorrente pela Comissão, por um lado, e por essas autoridades, por outro, forem idênticos, deve recordar-se que, no n.º 3 desse acórdão, o Tribunal de Justiça indicou o seguinte:

«[n]o que diz respeito à questão de saber se a Comissão tem igualmente a obrigação de imputar uma sanção imposta pelas autoridades de um Estado terceiro, a questão apenas deverá ser apreciada se os factos invocados no processo contra a recorrente, respectivamente, pela Comissão e pelas autoridades americanas, forem idênticos.»

285 A Roquette deduz desta passagem que, *a contrario*, a Comissão era obrigada a ter em conta as sanções que lhe haviam sido aplicadas pelas autoridades americanas pela sua participação no acordo mundial sobre o gluconato de sódio, que é do mesmo tipo, teve a mesma execução e visava um comportamento idêntico das partes, tanto ao nível do objecto como da localização, que o visado pela Comissão na decisão que lhe aplicou uma coima de 10,8 milhões de euros.

286 Contudo, em primeiro lugar, há que observar que resulta evidentemente desta passagem do acórdão Boehringer/Comissão, n.º 271 *supra*, que o Tribunal de Justiça, longe de ter resolvido a questão de saber se a Comissão é obrigada a imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro na hipótese de os factos imputados contra uma empresa por esta instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, estabeleceu como condição prévia da questão acima mencionada a identidade dos factos imputados pela Comissão e pelas autoridades de um Estado terceiro.

- 287 Em segundo lugar, há que salientar que foi em consideração da situação particular que resulta, por um lado, da estreita interdependência dos mercados nacionais dos Estados-Membros e do mercado comum e, por outro, do sistema particular de repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos num mesmo território, o do mercado comum, que o Tribunal de Justiça, admitindo a possibilidade de um duplo julgamento e face à eventual dupla sanção daí decorrente, considerou necessário que se tomasse em conta a primeira decisão punitiva de acordo com uma exigência de equidade (acórdão *Wilhelm e o.*, n.º 279 *supra*, n.º 11, e conclusões do advogado-geral H. Mayras no processo *Boehringer/Comissão*, n.º 271 *supra*, Colect. 1969-1970, pp. 453, 463).
- 288 Ora, não é, evidentemente, esta situação que está em causa no presente caso. Por isso, na falta de alegação de uma disposição convencional expressa que imponha à Comissão a obrigação de ter em conta, no momento da fixação do montante da coima, as sanções previamente aplicadas à mesma empresa pelo mesmo facto por autoridades ou órgãos jurisdicionais de Estados terceiros, como os Estados Unidos, a Roquette não pode validamente censurar a Comissão por ter violado, no caso *sub judice*, esta alegada obrigação.
- 289 De qualquer forma, mesmo que se pudesse considerar, com base no acórdão *Boehringer/Comissão*, n.º 271 *supra*, que o princípio da equidade impõe à Comissão o dever de ter em conta as sanções aplicadas pelas autoridades de Estados terceiros quando os factos imputados contra uma empresa pela Comissão são idênticos aos imputados por uma autoridade de um Estado terceiro contra essa mesma empresa, há que reconhecer que a Roquette continua a não demonstrar que, no caso em apreço, as autoridades americanas tiveram em conta aplicações ou efeitos do acordo que não fossem os relativos ao seu território.
- 290 Com efeito, no que diz respeito à condenação da Roquette nos Estados Unidos, resulta da transacção feita entre o Ministério da Justiça americano e a Roquette, tal como foi submetida ao United States District Court for the Northern District Court

of California, que a Roquette foi condenada numa coima de 2,5 milhões de dólares americanos (USD). Embora esta transacção evoque o facto de que o acordo sobre o gluconato de sódio tinha por objecto eliminar a concorrência mediante a fixação e a manutenção dos preços e mediante a repartição das quotas de mercado do gluconato de sódio vendido «nos Estados Unidos e noutros países», não está escrito em lado nenhum que esta transacção homologada por um órgão jurisdicional americano tenha visado aplicações ou efeitos do acordo que não fossem os produzidos neste país (v., neste sentido, acórdão Boehringer/Comissão, n.º 271 *supra*, n.º 6) e, em particular, os verificados no EEE, o que, de resto, teria manifestamente invadido a competência territorial da Comissão. Além disso, é incontestável que a Comissão realizou o seu próprio inquérito (considerandos 54 a 64 da decisão) e procedeu à sua própria apreciação dos elementos de prova que lhe foram submetidos.

291 Nestas circunstâncias, deve rejeitar-se a crítica relativa à violação pela Comissão de uma alegada obrigação de imputar as sanções aplicadas anteriormente pelas autoridades de Estados terceiros, bem como a alegação invocada incidentalmente pela Roquette da violação do princípio da proporcionalidade daí decorrente.

292 À luz das considerações precedentes, só pode ser acolhida a crítica relativa à determinação errada do volume de negócios a ter em consideração para o cálculo do montante inicial da coima da Roquette. Por conseguinte, cabe ao Tribunal de Primeira Instância determinar, ao abrigo do seu poder de plena jurisdição, a consequência deste erro.

Quanto ao exercício da competência de plena jurisdição

293 O Tribunal de Primeira Instância considera, antes de mais, com base na sua competência de plena jurisdição que, se bem que o erro que consiste na tomada em

conta do volume de negócios das «águas-mães» da Roquette para a determinação do montante inicial da sua coima (v., n.º 55, *supra*) seja imputável à Roquette, esta circunstância não pode justificar que este volume de negócios errado seja tido em conta na determinação do montante inicial da coima (v., neste sentido, acórdão Aristrain/Comissão, n.º 43 *supra*, n.º 586).

294 Daqui resulta que o volume de negócios mundial a ter em conta para a determinação do montante inicial da coima da Roquette ascende a 9 820 600 euros em vez de 12 293 620 euros e que a sua quota de mercado era de 17,4 e não de 20,96%.

295 No que se refere às consequências desta redução, o Tribunal de Primeira Instância recorda que, aquando da repartição das empresas que violaram o artigo 81.º, n.º 1, CE em grupos para efeitos da determinação do montante das coimas, a determinação dos limites para cada um dos grupos deve ser coerente e objectivamente justificada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 298, de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, n.º 416, e 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 1541).

296 No caso em apreço, a repartição dos membros do acordo em duas categorias estava justificada na decisão pela importância relativa das empresas no mercado em causa, expressa em volume de negócios e em quotas de mercado. Com base nela, a Jungbunzlauer, a Fujisawa e a Roquette foram classificadas numa primeira categoria, por serem as três principais produtoras de gluconato de sódio e de deterem quotas de mercado mundiais superiores a 20%. A Glucona e a ADM, cujas quotas do mercado em causa eram de menos de 10%, foram classificadas na segunda categoria (considerandos 380 e 382 da decisão).

297 O Tribunal de Primeira Instância considera que a importância relativa das empresas em causa, expressa em volumes de negócios e em quotas de mercado, constitui um

critério adequado para a sua repartição em diferentes categorias. Contudo, a aplicação deste critério deve ser feita no respeito dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento.

298 À luz destas considerações de princípio, o Tribunal de Primeira Instância considera que, devido ao erro na tomada em conta do volume de negócios pertinente da Roquette, esta última não pode ser mantida na primeira categoria. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância considera contrário aos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade que, no presente caso, à Roquette, cuja quota de mercado ascende a 17,4% e o volume de negócios a 9 820 600 euros após a respectiva correcção, seja aplicado, na sequência da repartição em categorias das diferentes empresas em causa com base no critério da sua importância relativa, o mesmo montante inicial de 10 milhões de euros que foi aplicado à Fujisawa, cuja quota de mercado ascende a 37,1% após a correcção da quota de mercado da Roquette e o volume de negócios a 20 843 500 euros, enquanto à ADM, cuja quota de mercado ascende a 9,7% após correcção da quota de mercado da Roquette e o volume de negócios a 5 485 810 euros, é aplicado um montante inicial de 5 milhões de euros

299 Esta conclusão não é posta em causa pelos argumentos da Comissão segundo os quais a coima não foi calculada em função do volume de negócios. Com efeito, embora o montante da coima não tenha sido directamente fixado em função do volume de negócios das empresas em causa, este volume de negócios define contudo o montante inicial da coima, que é determinante para a fixação do seu montante final. Esta conclusão também não é posta em causa pelo argumento da Comissão de que as empresas foram repartidas em categorias em função da sua qualidade de principais produtores e não em função da sua quota de mercado superior ou inferior a 20%. Com efeito, por um lado, é sem razão que a Comissão considera que, na sua decisão, as duas categorias resultam unicamente da aplicação do critério dos três principais produtores (v., n.º 296, *supra*) e, por outro, a classificação em função deste único critério não pode, no presente caso, encontrar justificação à luz dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. Quanto ao acórdão Acerinox/Comissão, n.º 49 *supra*, invocado pela Comissão, o Tribunal de Primeira Instância considera que não se pode, neste caso particular, invocá-lo utilmente, na medida em

que as quotas de mercado das empresas em causa no processo que culminou nesse acórdão eram pouco díspares, uma vez que todas se situavam entre 11% e 18%, ao passo que, no presente caso, as quotas de mercado se situavam entre 9,1% e 37,1% após a rectificação do volume de negócios da Roquette.

300 À luz das considerações precedentes, o Tribunal de Primeira Instância considera que, no exercício da sua competência de plena jurisdição, deve classificar a Roquette numa categoria intermediária entre a primeira e a segunda categoria definidas pela Comissão, cujo montante inicial é fixado em 7,5 milhões de euros. Em aplicação da metodologia dos outros factores tidos em conta pela Comissão no presente caso, a coima da Roquette deve, consequentemente, ser de 8,1 milhões de euros.

301 Todavia, o Tribunal de Primeira Instância considera que, embora a imputabilidade do erro em causa à Roquette não possa impedi-lo de rectificar o referido erro e as suas consequências (v., n.º 293, *supra*), não se pode daqui deduzir que a imputabilidade não pode ser de forma alguma tida em conta pelo Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua competência de plena jurisdição, para apreciar as consequências desse erro.

302 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância observa que, na sua carta de 19 de Novembro de 1999 dirigida à Comissão, a Roquette salientou a ambiguidade do conceito de gluconato de sódio líquido ou «GDS 'líquido'». Com efeito, nesta carta, a Roquette indicou que «[a] denominação GDS 'líquido' correspond[ia] quer às 'águas-mães', obtidas como produto fatal no momento da cristalização do GDS 'sólido', quer à dissolução do GDS 'sólido'».

303 Em seguida, resulta dessa mesma carta que a Roquette precisou a particularidade do seu gluconato de sódio líquido nos seguintes termos:

«[...] a Roquette chama igualmente a atenção para a particularidade do seu produto GDS 'líquido' relativamente ao dos seus concorrentes. Com efeito, a Roquette dispõe de uma técnica de cristalização do GDS 'sólido' cuja particularidade consiste, devido a uma única passagem na cristalização, em fornecer 'águas-mães' (GDS 'líquido):

- numa quantidade muito importante;

- de qualidade comercializável,

- e a um baixo custo de produção.

Pelo contrário e tanto quanto é do conhecimento da Roquette, os processos de fabrico dos seus concorrentes só geram uma pequena quantidade de 'águas-mães', devido a várias passagens pela cristalização, de menor qualidade, que não são ou são muito pouco comercializáveis no sector industrial. O GDS 'líquido' dos concorrentes da Roquette corresponde assim mais a um GDS 'sólido' dissolvido, ou seja, a um produto com um custo de produção muito mais alto.

O processo de fabrico da Roquette é um segredo comercial, tal como a geração fatal de GDS 'líquido' daí resultante, que, em todo o caso na época dos factos, não era conhecido pelos seus concorrentes. Esta precisão é muito importante, na medida em que é devido a esta particularidade do seu processo de fabrico que a Roquette

sempre se opôs a que as reuniões organizadas com os seus concorrentes fossem alargadas ao GDS 'líquido', apesar da insistência destes.»

304 Na sua carta de 3 de Maio de 1999, a Roquette precisa que as reuniões mencionadas no anexo desta carta apenas disseram respeito, «no que se refere à Roquette, ao GDS cristalizado (sólido) e não ao GDS líquido». Na sua resposta de 25 de Julho de 2000 à comunicação de acusações, a Roquette indica igualmente que, «devido ao seu processo de produção do GDS, [ela] produz uma quantidade importante de gluconato líquido (ou 'águas-mães')» e que «sempre se opôs a que o gluconato líquido fizesse parte das quotas e, mais em geral, das regras adoptadas durante as reuniões».

305 Além disso, no memorando de cooperação de 12 de Maio de 1998 da Fujisawa, esta última considera que as «águas-mães» não constituem um produto acabado e não estavam, por isso, incluídas no âmbito do acordo.

306 Por último, nas suas cartas de 3 de Maio de 1999 e 21 de Maio de 2001, a Roquette comunicou à Comissão volumes de negócios sob a denominação «gluconato de sódio líquido», na sequência dos pedidos de informações de 2 de Março de 1999 e de 11 de Maio de 2001.

307 À luz do que precede, o Tribunal de Primeira Instância observa que as explicações fornecidas pela Roquette à Comissão na sua carta de 19 de Novembro de 1999 não permitem compreender a equivalência entre o gluconato de sódio da Roquette e as «águas-mães». Nesta carta, a Roquette salienta, é certo, que o conceito de gluconato de sódio líquido ou «GDS 'líquido' » pode corresponder ou às «águas-mães», obtidas como produto final durante a cristalização do «GDS 'sólido' », ou à dissolução do «GDS 'sólido'», e que dispõe de uma técnica de cristalização do «GDS 'sólido'» cuja

particularidade consiste, devido a uma única passagem pela cristalização, em fornecer «águas-mães» numa quantidade muito significativa, de uma qualidade comercializável e a um baixo custo de produção, mas não consta em lado nenhum que o produto líquido da Roquette mencionado sob a denominação «gluconato de sódio líquido» corresponde exclusivamente às «águas-mães».

308 O facto de a Roquette ter indicado à Comissão, nas suas cartas de 3 de Maio de 1999 e de 25 de Julho de 2000, que as reuniões do acordo só tinham tido por objecto, no que a ela dizia respeito, o GDS cristalizado (sólido) e não o GDS líquido, ou que ela sempre se opôs a que o gluconato líquido fosse abrangido pelas regras adoptadas durante as reuniões, também não indica claramente que o gluconato de sódio líquido produzido pela Roquette consistia exclusivamente em «águas-mães».

309 Na falta de precisão sobre a perfeita equivalência entre o gluconato de sódio líquido da Roquette e as «águas-mães», a Comissão podia legitimamente considerar que a Roquette produzia, além das «águas-mães», gluconato de sódio líquido semelhante ao dos seus concorrentes. Por conseguinte, a Comissão podia legitimamente pedir à Roquette que fornecesse os seus volumes de negócio, designadamente, do seu gluconato de sódio líquido.

310 Além disso, nas suas respostas de 3 de Maio de 1999 e 21 de Maio de 2001 aos pedidos de informações da Comissão respeitantes, designadamente, aos seus volumes de negócio para o gluconato de sódio líquido, a Roquette não precisou que o seu gluconato de sódio líquido correspondia exclusivamente a «águas-mães». O facto invocado pela Roquette de a Comissão lhe ter exigido que se conformasse estritamente com o formato dos pedidos de informações não a impedia de forma alguma que cuidar de não induzir a Comissão em erro e de precisar que o seu volume de negócios para o gluconato de sódio líquido correspondia exclusivamente ao seu volume de negócios para as «águas-mães». Esta conclusão impõe-se tanto mais quanto, atendendo ao modo de produção e de comercialização do gluconato de sódio líquido pela Roquette, esta devia saber que podia haver confusão por parte da Comissão.

- 311 Por outro lado, podendo a Roquette ser considerada uma empresa de grande dimensão, é legítimo presumir que dispunha de conhecimentos e de infra-estruturas jurídico-económicas que lhe permitiam saber que estes volumes de negócios podiam ser utilizados para o cálculo do montante da coima que lhe seria aplicada.
- 312 Por consequência, a Comissão podia confiar, para efeitos do cálculo das coimas, no volume de negócios transmitido pela Roquette sob o título «gluconato de sódio líquido». A declaração da Fujisawa no seu memorando de cooperação de 12 de Maio de 1998, segundo o qual as «águas-mães» não eram produtos acabados e não estavam incluídos no âmbito do acordo, limitou-se a confirmar o alcance deste acordo. Contrariamente ao que a Roquette sustenta, aquela declaração não tem pertinência para determinar se a Comissão devia saber que o gluconato de sódio líquido da Roquette correspondia a «águas-mães».
- 313 Assim, verifica-se que, durante o procedimento administrativo e, mais particularmente, em resposta às questões precisas da Comissão, a Roquette cometeu uma negligência grave ao não ter informado de forma suficientemente clara e inequívoca a equivalência entre o seu gluconato de sódio líquido e as «águas-mães».
- 314 O Tribunal de Primeira Instância observa em particular que a Roquette comunicou os seus volumes de negócios de forma errada na sequência do pedido de informações da Comissão de 11 de Maio de 2001, formulado ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, no qual a Comissão chamava a atenção dos destinatários deste pedido para o artigo 15.º do Regulamento n.º 17. Nos termos desta disposição, a Comissão pode, mediante decisão, aplicar uma multa num montante compreendido entre 100 euros e 5 000 euros a uma empresa quando, por negligência, essa empresa fornecer informações inexactas em resposta a um pedido de informações, como previsto no artigo 11.º do Regulamento n.º 17.

- 315 O Tribunal de Primeira Instância considera, por isso, atendendo à negligência grave da Roquette, que lhe compete, no exercício da sua competência de plena jurisdição, aumentar o montante da coima em 5 000 euros.
- 316 Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância considera que a coima da Roquette deve ascender a 8 105 000 euros.

Quanto aos pedidos de medidas de organização do processo

- 317 Na sequência da revogação da parte da decisão que aplicou à Jungbunzlauer uma coima de 20,4 milhões de euros pela sua participação no acordo no sector do gluconato de sódio e da adopção, em 29 de Setembro de 2004, de uma decisão contra a Jungbunzlauer e três outras sociedades do grupo Jungbunzlauer, que lhes aplicou uma coima de 19,04 milhões de euros pela sua participação no acordo no sector do gluconato de sódio, a Roquette considerou encontrar-se na presença de um facto novo que justificava um novo fundamento e medidas de organização do processo.
- 318 A Roquette considera, no essencial, que, visto que a decisão de 29 de Setembro de 2004 impôs à Jungbunzlauer e a três outras sociedades do grupo Jungbunzlauer uma coima inferior à que foi aplicada à Jungbunzlauer na decisão, a Jungbunzlauer recebeu uma «segunda oportunidade» de se defender e de apresentar novos argumentos. A Roquette considera não ter tido essa «segunda oportunidade». Por este motivo, invoca um novo argumento, relativo à violação do princípio da boa administração, do princípio da igualdade de tratamento e do princípio do respeito dos direitos de defesa.

- 319 A fim de ter em conta este facto novo, a Roquette pede, a título principal, no âmbito de uma medida de organização do processo adoptada com base no artigo 64.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, que se solicite à Comissão uma tomada de posição sobre o fundamento novo adiantado pela Roquette e se declare inválida a decisão à luz deste novo fundamento. A título subsidiário, a Roquette pede ao Tribunal de Primeira Instância que tome qualquer outra medida útil que as regras processuais lhe permitam, como a reabertura dos debates ou a apensação.
- 320 A Comissão contesta todos estes pedidos da Roquette.
- 321 O Tribunal de Primeira Instância recorda que resulta simultaneamente da finalidade e do objecto das medidas de organização do processo, tal como foram enunciados no artigo 64.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, que estas se inscrevem no quadro das diferentes fases do processo no Tribunal de Primeira Instância, cuja tramitação visam facilitar. Daqui decorre que, após o termo da fase oral do processo, uma parte só pode solicitar que sejam adoptadas medidas de organização do processo se o Tribunal de Primeira Instância decidir reabrir a fase oral (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Hoechst/Comissão, C-227/92 P, Colect., p. I-4443, n.ºs 102 e 103).
- 322 Por conseguinte, apesar da sequência dos pedidos da Roquette, há agora que abordar a questão da oportunidade da reabertura da fase oral no presente processo.
- 323 Tal como foi reconhecido pela jurisprudência, o Tribunal só está obrigado a acolher um pedido de reabertura da fase oral do processo para efeitos da tomada em consideração de novos factos alegados se a parte interessada se basear em factos susceptíveis de exercer influência decisiva na decisão do litígio que não tivesse podido invocar antes do termo da fase oral do processo (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, ICI/Comissão, C-200/92 P, Colect., p. I-4399, n.ºs 60 e

61, e do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 2002, *British American Tobacco (Investments)/Comissão*, T-311/00, *Colect.*, p. II-2781, n.º 53].

324 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância observa que o litígio diz respeito, no presente caso, à legalidade da decisão adoptada pela Comissão contra a Roquette. Com efeito, a Roquette pede a anulação da decisão na medida em que esta a condena numa coima de 10,8 milhões de euros. Além disso, o Tribunal observa que a decisão de 29 de Setembro de 2004 é manifestamente posterior à decisão recorrida no presente processo.

325 Ora, tal como foi reconhecido pela jurisprudência, a legalidade do acto individual impugnado deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes na data em que o acto foi adoptado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1979, *França/Comissão*, 15/76 e 16/76, *Colect.*, p. 145, n.ºs 7 e 8, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, *Altmann e o./Comissão*, T-177/94 e T-377/94, *Colect.*, p. II-2041, n.º 119). Por conseguinte, está excluída a tomada em consideração, no momento da apreciação da legalidade deste acto, de elementos posteriores à data em que o acto comunitário foi adoptado (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997, *Deutsche Bahn/Comissão*, T-229/94, *Colect.*, p. II-1689, n.º 102, e jurisprudência aí referida). De resto, o exame da legalidade de uma decisão, deve, em princípio, ser feito com base em elementos de facto e de direito mencionados pelas partes durante o procedimento administrativo e/ou tomados em conta nessa decisão. Caso contrário, o paralelismo entre o procedimento administrativo — anterior — e o processo de fiscalização judicial — subsequente — que assenta numa identidade de elementos de facto e de direito, seria posta em causa.

326 Consequentemente, uma vez que o facto novo invocado pela Roquette é manifestamente posterior à adopção da decisão, este facto não pode afectar a validade da mesma (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Setembro de 1998, *IECC/Comissão*, T-133/95 e T-204/95, *Colect.*, p. II-3645, n.º 37). A decisão de 29 de Setembro de 2004 adoptada contra a *Jungbunzlauer* e três das suas filiais não constitui, assim, um facto novo susceptível de exercer uma

influência decisiva na solução do litígio. Consequentemente, não há que reabrir o processo com base neste facto.

327 Esta conclusão não é posta em causa pelo facto de a Roquette pedir igualmente a reforma da decisão. O Tribunal de Primeira Instância pode, é certo, no exercício da sua competência de plena jurisdição, tomar em consideração elementos complementares de informação que não foram mencionados na decisão recorrida no momento da apreciação do montante da coima à luz das críticas invocadas pela recorrente (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, *Daesang e Sewon Europe/Comissão*, T-230/00, *Colect.*, p. II-2733, n.º 61). Contudo, à luz do princípio da segurança jurídica, esta possibilidade deve, em princípio, limitar-se à tomada em conta de elementos de informação anteriores à decisão recorrida de que a Comissão podia ter tido conhecimento no momento da adopção da sua decisão. Uma abordagem diferente levaria o Tribunal de Primeira Instância a substituir-se à administração para apreciar uma questão que esta ainda não foi chamada a examinar, o que corresponderia a usurpar as suas competências e, mais em geral, a violar o sistema de repartição das funções e o equilíbrio institucional entre os poderes judicial e administrativo. A adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004 não é susceptível de justificar uma excepção a estes princípios. De resto, a Roquette nunca demonstrou que esta decisão apresenta um carácter excepcional. Por consequência, na medida em que a decisão de 29 de Setembro de 2004 é posterior à decisão recorrida e não é susceptível de justificar uma derrogação ao princípio segundo o qual só se podem ter em conta os elementos de informações novos anteriores à decisão, o pedido de reabertura do processo e, consequentemente, os pedidos de adopção de medidas de organização do processo devem improceder.

328 O facto de o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito do exame da decisão recorrida, não poder ter em conta os factos posteriores em questão, não atinge, de resto, de forma alguma, a possibilidade de o recorrente invocar os seus direitos perante a Comissão. Com efeito, nada impede a recorrente de pedir formalmente à Comissão que reabra o procedimento administrativo com vista a rever a sua decisão

inicial e, eventualmente, de interpor recurso perante o Tribunal de Primeira Instância de uma reacção negativa da Comissão a este pedido.

- 329 Para ser exaustivo, o Tribunal de Primeira Instância considera que, mesmo pressupondo que a adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004 seja susceptível de justificar uma excepção à proibição de ter em conta elementos complementares de informação posteriores à decisão recorrida, a condição segundo a qual esse elemento novo deve ser susceptível de exercer uma influência decisiva para a solução do litígio a fim de justificar uma reabertura do processo (v. jurisprudência referida no n.º 323 *supra*) não está preenchida no presente caso.
- 330 Com efeito, a adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004 não pode de forma alguma constituir uma violação dos princípios da boa administração, do respeito dos direitos de defesa e da igualdade de tratamento, como foi alegado pela Roquette.
- 331 No que se refere à alegada violação do princípio da boa administração, basta observar que a adopção de uma nova decisão contra a Jungbunzlauer e três outras sociedades do grupo Jungbunzlauer não podia ter afectado a exigência de boa administração que devia ter guiado a Comissão quando adoptou a decisão contra a Roquette. Se, segundo o princípio da boa administração se devesse ter em conta a adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004, só a Jungbunzlauer o poderia invocar. Desta forma, a Roquette apropria-se de um fundamento que só a Jungbunzlauer pode invocar; se assim o entender, a fim de alegar uma crítica própria. Assim, um fundamento deste tipo não pode de forma alguma proceder.
- 332 De igual modo, no que diz respeito à violação alegada dos seus direitos de defesa atendendo à adopção de uma nova decisão contra a Jungbunzlauer, a Roquette limita-se a invocar em seu próprio nome uma ofensa sofrida por um terceiro. Deve

recordar-se a este respeito que o respeito de direito de defesa exige que a empresa interessada tenha tido a oportunidade de se pronunciar utilmente sobre a realidade e pertinência dos factos, acusações e circunstâncias invocadas pela Comissão contra ela (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Dezembro de 2003, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão*, T-5/00 e T-6/00, *Colect.*, p. II-5761, n.ºs 32 e 33). Ora, no presente caso, não se invoca nenhum elemento no sentido de que a decisão de 29 de Setembro de 2004 afectou a decisão adoptada contra a Roquette. A Roquette não forneceu o mínimo indício de que, na sequência da adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004, lhe tivessem sido imputados certos factos novos que alterassem a decisão que lhe diz respeito. Por estes motivos, a adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004 não viola de forma nenhuma, no caso em apreço, os direitos de defesa da Roquette.

333 Por último, quanto à violação do princípio da igualdade de tratamento, atendendo a que a Jungbunzlauer pôde tomar posição uma segunda vez sobre os factos que eram imputados, quando não foi isso que se passou com a Roquette, há que recordar que os actos das instituições gozam, em princípio, da presunção de legalidade, produzindo assim efeitos jurídicos, ainda que viciados de irregularidades, enquanto não forem anulados ou revogados (acórdão ICI/Comissão, n.º 323 *supra*, n.º 69). Assim, uma decisão que condena uma parte numa coima presume-se legal e produz efeitos jurídicos a partir do momento da sua adopção. *A contrario*, a revogação de uma decisão que condena numa coima tem por consequência fazer desaparecer os efeitos jurídicos desta decisão.

334 Daqui resulta que a decisão recorrida, na medida em que dizia inicialmente respeito à Jungbunzlauer, e a nova decisão de 29 de Setembro de 2004, adoptada contra a Jungbunzlauer e três outras empresas do grupo Jungbunzlauer, não implicaram que a Jungbunzlauer tivesse tido a possibilidade de tomar posição uma «segunda vez» sobre factos que lhe são imputados. A Jungbunzlauer teve de se pronunciar sobre uma nova decisão, que se seguiu à revogação da primeira decisão, tornando-a inexistente. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância considera que a adopção da decisão de 29 de Setembro de 2004 não implicou uma violação do princípio da igualdade de tratamento relativamente à Roquette.

- 335 Por conseguinte, o pedido da Roquette de reabertura do processo e, logo, os pedidos de adopção de medidas de organização do processo, também devem ser julgados improcedentes por estes motivos.
- 336 No que se refere ao pedido da Roquette de que este processo seja apensado ao processo T-492/04, Jungbunzlauer e o./Comissão, o Tribunal de Primeira Instância entende que este pedido deve igualmente ser julgado improcedente, dado que o presente processo está a ser julgado.

Quanto às despesas

- 337 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Ao abrigo do n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma disposição o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes se cada parte obtiver vencimento parcial.
- 338 No presente caso, a Comissão só sucumbiu no que se refere à tomada em conta do volume de negócios relativo ao gluconato de sódio da Roquette para o cálculo do montante da respectiva coima. Contudo, só devido à negligência grave da Roquette é que a Comissão teve em conta um volume de negócios errado. A Roquette foi vencida relativamente a todos os outros pedidos que apresentou.
- 339 Numa situação destas, far-se-á uma justa apreciação das circunstâncias da causa ao decidir que a Roquette suportará todas as despesas efectuadas pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide

- 1) **O montante da coima da Roquette Frères SA é fixado em 8 105 000 euros.**
- 2) **A Decisão C(2001) 2931 final, de 2 de Outubro de 2001, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (COMP/E-1/36.756 — Gluconato de sódio), é revogada na parte em que seja contrária ao n.º 1 *supra*.**
- 3) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**
- 4) **A Roquette Frères SA é condenada a suportar todas as despesas.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de Setembro de 2006.

O secretário

O presidente

E. Coulon

J. Azizi

Índice

Factos na origem do litígio	II - 3146
Tramitação processual e pedidos das partes	II - 3153
Questão de direito	II - 3155
I — Quanto à gravidade da infracção	II - 3156
A — Introdução	II - 3156
B — Quanto à determinação do volume de negócios	II - 3158
1. Argumentos das partes	II - 3158
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3162
C — Quanto ao impacto concreto do acordo	II - 3164
1. Observações preliminares	II - 3164
2. Quanto à alegação de que a Comissão escolheu uma abordagem errada para demonstrar que o acordo teve um impacto concreto no mercado.	II - 3169
a) Argumentos das partes	II - 3169
b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3170
3. Quanto às críticas relativas aos elementos tidos em conta pela Comissão que comprovam a execução e os efeitos do acordo	II - 3173
a) Quanto às diferentes fases do acordo	II - 3173
Argumentos das partes	II - 3173
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3174
b) Quanto à não realização dos objectivos do acordo durante o período operacional	II - 3176
Introdução	II - 3176
	II - 3251

O sistema de vigilância	II - 3177
— Argumentos das partes	II - 3177
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3178
As quotas	II - 3179
— Argumentos das partes	II - 3179
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3180
Os preços	II - 3183
— Argumentos das partes	II - 3183
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3184
A repartição dos clientes	II - 3186
— Argumentos das partes	II - 3186
— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3186
c) Quanto às críticas relativas à tomada em conta dos efeitos do acordo com base nos gráficos apreendidos nas instalações da Roquette	II - 3187
Argumentos das partes	II - 3187
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3188
4. Quanto às críticas relativas à falta de tomada em conta de outros elementos por parte da Comissão quando apreciou o efeito do acordo	II - 3191
a) Quanto à falta de tomada em consideração das especificidades do mercado	II - 3191
Argumentos das partes	II - 3191
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3192
b) A falta de consideração da opinião dos compradores	II - 3194
Argumentos das partes	II - 3194
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3195

ROQUETTE FRÈRES / COMISSÃO

c) A falta de consideração do clima de suspeição	II - 3197
Argumentos das partes	II - 3197
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3198
D — Quanto à limitação dos efeitos do acordo pela Roquette	II - 3199
a) Argumentos das partes	II - 3199
b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3199
II — Quanto à duração da infracção	II - 3200
A — Argumentos das partes	II - 3200
B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3202
III — Quanto às circunstâncias atenuantes	II - 3207
A — Argumentos das partes	II - 3207
B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3208
IV — Quanto à cooperação da Roquette durante o procedimento administrativo ...	II - 3210
A — Introdução	II - 3210
B — Quanto à alegação de que a Roquette foi o primeiro e único membro do acordo a fornecer à Comissão elementos de prova determinantes para a elaboração da decisão	II - 3211
1. Generalidades	II - 3211
2. Considerações gerais relativas às regras aplicáveis no presente caso para a apreciação da cooperação das partes durante o procedimento administrativo	II - 3211
a) Argumentos das partes	II - 3211
b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3213
	II - 3253

3. Quanto à alegação de que as informações obtidas pela Comissão antes da cooperação da Roquette eram insuficientes para provar a existência de um acordo	II - 3216
a) Argumentos das partes	II - 3216
b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3217
4. Quanto à alegação de que só os elementos fornecidos pela Roquette foram determinantes para a elaboração da decisão	II - 3220
a) Argumentos das partes	II - 3220
b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3225
C — Quanto à crítica de que a Comissão alegou sem razão que a Roquette só tinha comunicado os documentos em causa na sua resposta ao pedido de informações	II - 3226
1. Argumentos das partes	II - 3226
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3227
V — Quanto à violação do princípio ne bis in idem	II - 3228
A — Argumentos das partes	II - 3228
B — Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 3230
Quanto ao exercício da competência de plena jurisdição	II - 3235
Quanto aos pedidos de medidas de organização do processo	II - 3243
Quanto às despesas	II - 3249