

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

15 de Março de 2006 *

No processo T-26/02,

Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd, com sede em Tóquio (Japão), representada por J. Buhart e P.-M. Louis, advogados,

recorrente,

contra

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

recorrida,

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

* Língua do processo: inglês.

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

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

vistos os autos e após a audiência de 23 de Fevereiro de 2005,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

- ¹ Pela Decisão 2003/2/CE, de 21 de Novembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/37.512 — Vitaminas) (JO 2003, L 6, p. 1, a seguir «decisão»), a Comissão declarou, no artigo 1.º, que várias empresas tinham infringido o n.º 1 do artigo 81.º CE e o n.º 1 do artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE) ao participarem numa série de acordos distintos que afectaram doze mercados diferentes de produtos vitamínicos, a saber, os das vitaminas A, E, B1, B2,

B5, B6, do ácido fólico, das vitaminas C, D3, H, beta-caroteno e carotenóides. Em especial, resulta do considerando 2 da decisão que, no quadro desses acordos, as empresas em causa fixaram preços para os diferentes produtos, atribuíram quotas de venda, acordaram e puseram em prática aumentos de preços, fizeram anúncios de preços em conformidade com os seus acordos, venderam os produtos aos preços acordados, instituíram um mecanismo para fiscalizar e impor o cumprimento dos seus acordos e participaram numa estrutura de reuniões periódicas para porem os seus planos em execução.

- 2 Entre essas empresas figura, designadamente, a empresa japonesa Daiichi Pharmaceutical Co. Ltd (a seguir «Daiichi» ou «recorrente»), que foi considerada responsável por infracções que afectaram os mercados comunitários e do EEE das vitaminas B5 e B6 [artigo 1.º, n.º 1, alínea g), da decisão].
- 3 No artigo 1.º, n.º 2, alínea f), da decisão, a Comissão declarou que as infracções em que participou a Daiichi duraram, respectivamente, de Setembro de 1991 a Fevereiro de 1999 e de Janeiro de 1991 a Junho de 1994.
- 4 No artigo 2.º da decisão, é ordenado às empresas responsáveis pelas infracções constatadas que ponham fim imediatamente a estas se ainda não o fizeram e se abstenham de repetir os actos ou comportamentos de infracção constatados, ou de qualquer medida com objecto ou efeito idêntico ou semelhante.
- 5 A Comissão aplicou coimas pelas infracções constatadas nos mercados das vitaminas A, E, B2, B5, C, D3, do beta-caroteno e de carotenóides, mas não aplicou coimas pelas infracções constatadas nos mercados das vitaminas B1, B6, H e do ácido fólico (artigo 3.º da decisão).

- 6 Decorre, com efeito, dos considerandos 645 a 649 da decisão que as infracções constatadas nestes últimos mercados cessaram mais de cinco anos antes de a Comissão ter iniciado a sua investigação e que, por isso, o artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 2988/74 do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41), era aplicável a essas infracções.
- 7 Assim, a Daiichi, em especial, não foi sujeita a coimas pela sua participação na infracção relativa à vitamina B6.
- 8 Ao invés, à Daiichi, à semelhança de duas outras empresas consideradas responsáveis pela infracção relativa à vitamina B5 (ácido pantoténico, também designado «calpan»), a saber, a F. Hoffmann-La Roche AG (a seguir «Roche») e a BASF AG, foi aplicada uma coima pela sua participação nesta infracção [artigo 3.º, alínea f), da decisão].
- 9 O montante desta coima foi fixado pela Comissão por aplicação das suas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações») e da sua comunicação sobre a não aplicação ou redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»).
- 10 Nos considerandos 657 e 658 da decisão, a Comissão enunciou os critérios gerais com base nos quais procedeu à determinação do montante das coimas. Esclareceu que devia tomar em consideração todas as circunstâncias do caso vertente e, em particular, a gravidade e a duração da infracção — que são os dois critérios expressamente previstos no artigo 15.º, n.º 2, 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) —, apreciar caso o caso o papel desempenhado por cada empresa que tenha tomado parte nas infracções, ter designadamente em consideração, no quadro da fixação do montante da coima aplicada, eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes e aplicar, sendo caso disso, a comunicação sobre a cooperação.

- 11 Quanto à gravidade das infracções, a Comissão considerou, à luz da natureza das infracções em análise, do seu impacto no mercado de cada produto vitamínico e do facto de cada uma delas abranger a totalidade do mercado comum e, na sequência da sua criação, o EEE em toda a sua extensão, que as empresas abrangidas pela presente decisão cometeram infracções muito graves ao n.º 1 do artigo 81.º CE e ao n.º 1 do artigo 53.º do acordo EEE, passíveis cada uma de uma coima de pelo menos 20 milhões de euros (considerandos 662 a 674 da decisão).
- 12 Com vista à determinação do montante inicial das coimas, a Comissão, após ter esclarecido que tem em conta a dimensão de cada um dos vários mercados das vitaminas em causa, lembrou que, «[n]a categoria das infracções muito graves, a escala proposta de coimas prováveis permite aplicação de tratamento diferenciado a empresas de modo a tomar em conta a capacidade económica efectiva dos infractores para causarem dados significativos à concorrência, assim como o estabelecimento da coima a um nível que assegure que a mesma exerça um efeito dissuasor suficiente». Observou que «este exercício parece particularmente necessário numa situação, como a do presente caso, em que existe uma disparidade considerável na dimensão das empresas participantes numa infracção». Referiu em seguida que «[n]as circunstâncias deste processo, que envolve várias empresas, é necessário, no estabelecimento do montante de base das coimas, tomar em conta o peso específico e, conseqüentemente, o impacto da conduta infractora de cada empresa na concorrência» (considerandos 675, 678 e 679 da decisão).
- 13 Para este efeito, a Comissão entendeu que as empresas podem ser divididas em agrupamentos «de acordo com a sua importância relativa em cada um dos mercados de produtos vitamínicos relevantes em questão», acrescentando que «a colocação de

uma empresa num determinado agrupamento é passível de ajustamento, se for caso disso, para tomar em conta especialmente a necessidade de assegurar uma dissuasão eficaz». Para fazer uma comparação da importância relativa das diferentes empresas em cada um dos mercados de produtos vitamínicos em causa, a Comissão considerou adequado basear-se no respectivo volume de vendas mundial por produto. A Comissão realçou, com efeito, que «cada cartel [é] de índole global, sendo o objectivo de cada um *inter alia* repartir mercados à escala mundial e, consequentemente retirar reservas competitivas ao mercado do EEE» e que «o volume de vendas mundial de qualquer participante em determinado cartel também dá indicação do seu contributo para a eficácia desse cartel no seu todo ou, de modo inverso, da instabilidade que teria afectado esse cartel se não tivesse participado». A Comissão indicou também que, para identificar o volume total de vendas em causa, tomou por base o «último ano da infracção» (considerandos 680 e 681 da decisão).

- 14 Assim, a Comissão constatou, no que se refere à infracção relativa à vitamina B5, que «a Roche e a Daiichi eram os dois principais produtores de vitamina B5 no mercado mundial» e colocou-as, por isso, na primeira categoria, ao passo que a BASF, «que detinha quotas de mercado significativamente menores no mercado mundial (quase metade da quota da Roche)», foi colocada na segunda categoria. O montante de base da coima relativa a esta infracção, «tomando em conta as categorias identificadas como resultado da aplicação do critério da importância relativa de uma empresa no mercado em questão», foi então fixado em 20 milhões de euros para a Roche e para a Daiichi e em 14 milhões de euros para a BASF (considerandos 689 e 690 da decisão).
- 15 Para assegurar um efeito dissuasor suficiente da coima, a Comissão aumentou em 100% o montante inicial da coima calculado para a Roche e para a BASF, de modo a tomar em conta a dimensão e os recursos globais destas empresas (considerandos 697 a 699 da decisão).
- 16 No que toca à duração da infracção, a Comissão, esclarecendo que a Roche, a Daiichi e a BASF cometeram uma infracção de longa duração, no caso presente de oito anos,

aplicou a cada uma um aumento de 80% do montante resultante das operações referidas nos dois números anteriores. O montante de base da coima aplicada à recorrente foi assim elevado para 36 milhões de euros (considerandos 706 e 711 da decisão).

- 17 Enquanto em relação à Roche e à BASF se considerou verificada a existência de uma circunstância agravante em resultado do papel de líderes e instigadoras nomeadamente no quadro da infracção relativa à vitamina B5, pelo que o montante de base da sua coima foi aumentado, respectivamente, em 50% e em 35% (considerandos 712 a 718 da decisão), a Comissão não teve em conta nenhuma circunstância agravante ou atenuante no que se refere à recorrente.
- 18 Esta, quando do procedimento administrativo, pretendeu beneficiar de uma circunstância atenuante pelo facto de não ter obedecido sistematicamente aos preços e aos volumes acordados, de modo que a incidência dos acordos no mercado foi atenuada. A Comissão, nos considerandos 728 e 729 da decisão, indeferiu este pedido da recorrente com os seguintes fundamentos:

«(728) A Comissão refere que a execução de acordos relativos a preços-objectivo não exige necessariamente a aplicação destes preços exactos. Pode dizer-se que os acordos são aplicados quando as partes fixam os seus preços para os encaminhar no sentido do objectivo acordado. Foi isto o que sucedeu com os cartéis que afectaram os mercados da vitamina C e B5. O facto de uma empresa que se demonstrou ter participado em colusão de preços com os seus concorrentes não se ter comportado no mercado da forma acordada com os seus concorrentes não constitui necessariamente matéria que deva ser tomada em consideração como circunstância mitigadora na determinação do montante da coima a aplicar. Uma empresa que prossegue, apesar da colusão com os seus concorrentes, uma política mais ao menos independente no mercado pode simplesmente tentar utilizar o acordo em seu benefício (processo T-308/94, Cascades SA/Comissão, Colectânea 1998, p. II-925, [n.º] 230).

(729) No que diz respeito à execução dos acordos relativos a quantidades, está claro que os membros dos cartéis consideraram as quantidades afectadas a eles como sendo quantidades mínimas. Na medida em que todas as partes conseguiram vender pelo menos as quantidades atribuídas, o acordo foi respeitado. Foi isto que sucedeu nos cartéis que afectaram os mercados da vitamina C e B5.»

- 19 Por fim, relativamente à aplicação da comunicação sobre a cooperação, a Comissão considerou que a Roche e a BASF, por documentos transmitidos aos seus serviços entre 2 de Junho e 30 de Julho de 1999, tinham sido as primeiras a fornecer-lhe elementos decisivos para prova da existência dos acordos colusórios que afectaram designadamente a vitamina B5, impedindo assim a recorrente de preencher a condição prevista na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação. Contudo, tendo a Roche e a BASF desempenhado o papel de instigadoras ou um papel determinante nas actividades ilícitas relativas nomeadamente ao mercado da vitamina B5, não preencheram, segundo a Comissão, a condição prevista na secção B, alínea e), da comunicação sobre a cooperação. Nenhuma das três empresas envolvidas nos acordos relativos à vitamina B5 beneficiou, pois, de uma redução da coima ao abrigo das secções B ou C desta comunicação (considerandos 743 a 745 da decisão).
- 20 Todavia, cada uma delas beneficiou de uma redução da coima em conformidade com a secção D da comunicação sobre a cooperação. A Comissão considerou, com efeito, que oito empresas destinatárias da decisão — entre as quais a Roche, a BASF e a Daiichi — «cooperaram com a Comissão antes de a comunicação de objecções ter sido adoptada, contribuíram materialmente para o estabelecimento da existência das infracções de que eram parte e/ou não contestaram substancialmente os factos sobre os quais a Comissão fundamentava as suas alegações» (considerando 754 da decisão).
- 21 Em especial, a Comissão realçou que a Roche e a BASF, que forneceram elementos probatórios pormenorizados da estrutura organizativa dos acordos de cartel que afectaram, nomeadamente, o mercado da vitamina B5, contribuíram decisivamente para provar/ou confirmar alguns aspectos essenciais desta infracção. Assim, a

Comissão conclui que a Roche e a BASF preenchem as condições do n.º 2, primeiro travessão, da secção D da comunicação sobre a cooperação e concedeu-lhes uma redução de 50% da coima que lhes teria sido aplicada se não tivessem cooperado com a Comissão (considerandos 747, 748, 760 e 761 da decisão).

- 22 No que toca à recorrente, a Comissão constatou que, por declaração de 9 de Julho de 1999, a mesma lhe forneceu informações sobre a organização e estrutura do cartel da vitamina B5 que contribuíram substancialmente para o estabelecimento e/ou confirmação de aspectos importantes das infracções cometidas. Assim, a Comissão concluiu que a recorrente preenchia as condições previstas no n.º 2, primeiro travessão, da secção D da comunicação sobre a cooperação e concedeu-lhe uma redução de 35% da coima que lhe teria sido aplicada se não tivesse cooperado com a Comissão (considerandos 749, 750 e 764 da decisão).
- 23 Assim, as coimas previstas no artigo 3.º da decisão pela infracção relativa à vitamina B5 foram fixadas como se segue:

— Roche: 54 milhões de euros;

— BASF: 34,02 milhões de euros;

— Daiichi: 23,4 milhões de euros.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 24 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 8 de Fevereiro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.
- 25 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) decidiu iniciar a fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, colocou determinadas questões escritas às partes, que responderam no prazo fixado.
- 26 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões verbais do Tribunal, na audiência de 23 de Fevereiro de 2005.
- 27 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular o artigo 3.º, alínea f), da decisão;

 - a título subsidiário, reduzir substancialmente o montante da coima aplicada à recorrente;

 - condenar a recorrida nas despesas.

28 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;

- condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

29 A recorrente não contesta os factos que lhe são imputados na decisão nem a conclusão da Comissão segundo a qual esses factos constituem infracções aos artigos 81.º, n.º 1, CE e 53.º, n.º 1, do acordo EEE. Esclarece que o seu pedido visa, a título principal, obter a anulação integral do artigo 3.º, alínea f), da decisão, na medida em que a Comissão lhe devia ter concedido imunidade total ao abrigo da secção B da comunicação sobre a cooperação e em que a determinação pela Comissão do montante da coima aplicada à recorrente enferma de numerosos erros. A título subsidiário, alega que esses erros justificam, no mínimo, que o Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua competência de plena jurisdição, proceda a uma redução substancial do montante da coima aplicada.

30 Em apoio dos seus pedidos, a recorrente invoca três fundamentos. No primeiro, sustenta que a fixação em 20 milhões de euros do montante de base da coima que lhe foi aplicada enferma de erros manifestos de apreciação, de uma «aplicação errada da lei à matéria de facto», de uma violação das orientações, de uma violação do princípio da igualdade de tratamento bem como de uma violação do princípio da proporcionalidade. No segundo fundamento, alega que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, «aplicou erradamente a lei à matéria de facto» e violou as orientações ao se recusar a reconhecer-lhe uma circunstância atenuante em

função da execução meramente parcial por sua parte dos acordos de colusão relativos à vitamina B5. No terceiro fundamento, invoca erros manifestos de apreciação, uma «aplicação errada da lei à matéria de facto», uma violação da comunicação sobre a cooperação e uma violação do princípio da igualdade de tratamento quando da apreciação, pela Comissão, da sua cooperação no decorrer do procedimento administrativo.

1. *Quanto ao primeiro fundamento, relativo à fixação do montante de base da coima*

Argumentos das partes

- 31 O primeiro fundamento refere-se à fixação em 20 milhões de euros do montante de base da coima aplicada à recorrente (v. n.^{os} 12 a 14, *supra*) e subdivide-se em três partes.
- 32 Na primeira parte, a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, «aplicou erradamente a lei à matéria de facto» e violou as orientações ao não classificar a recorrente numa terceira categoria, a seguir à Roche e à BASE, quando da fixação do montante de base da coima em função da gravidade.
- 33 A recorrente lembra designadamente que, nos termos das orientações (ponto 1 A, quarto parágrafo), quando da avaliação da gravidade da infracção, é «necessário tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores».

34 A este propósito, a recorrente critica a Comissão por lhe ter fixado o mesmo montante de base que fixou para a Roche, que é mais elevado do que o montante de base fixado para a BASF, sem ter tomado em consideração, aliás, que a instituição tinha conhecimento de que a Roche e a BASF estavam em condições de causar um prejuízo bem mais importante à concorrência do que a recorrente.

35 Com efeito, por um lado, resulta do considerando 592 da própria decisão que a Roche e a BASF, enquanto fabricantes de «pré-misturas» (produto a jusante destinado a ser utilizado na produção de alimentos para animais e de que as vitaminas formam uma componente essencial) e enquanto fornecedores de vitaminas a outros fabricantes de pré-misturas, estavam em posição de «comprimir» as margens e prejudicar, concreta ou potencialmente, a actividade dos seus clientes através do aumento do preço das vitaminas que lhes vendiam. Por outro lado, a BASF e sobretudo a Roche, na qualidade de produtores de toda a gama de vitaminas, estavam em condições de ameaçar os produtores de uma única vitamina de os afastar do mercado, diminuindo o preço desta vitamina para um nível devastador e de subvencionar a diferença com o preço das outras vitaminas. Decorre da decisão, no considerando 716, que a capacidade global da Roche e da BASF de implementarem e manterem acordos anticoncorrenciais aumentou consideravelmente como resultado de possuírem uma vasta gama de produtos em mercados do produto separados, mas estreitamente associados. Ora, não dispondo a recorrente de integração vertical e da gama de vitaminas da Roche e da BASF, deveria ter sido colocada pela Comissão numa terceira categoria, a seguir a estas duas empresas, e ser-lhe imputado um montante de base da coima inferior àqueles que foram fixados para estas.

36 Na segunda parte, apresentada a título subsidiário, a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, «aplicou erradamente a lei à matéria de facto» e violou o princípio da igualdade de tratamento, ao não colocar a recorrente na segunda categoria com a BASF aquando da fixação do montante de base da coima em função da gravidade.

- 37 A este propósito, a recorrente lembra que, no considerando 680 da decisão, a Comissão colocou as empresas em causa em diferentes categorias com base numa comparação dos volumes de vendas mundiais para o produto em causa no último ano do calendário completo da infracção, ou seja, para a vitamina B5, 1998.
- 38 Ora, em primeiro lugar, uma simples comparação dos volumes de vendas mundiais e das quotas de mercado mundiais em 1998 da Roche, da BASF e da recorrente para esta vitamina mostraria que a Daiichi deveria ter sido colocada na mesma categoria que a BASF e que a Comissão cometeu assim um erro manifesto de apreciação.
- 39 Com efeito, por um lado, a recorrente observa que, de acordo com o quadro relativo à vitamina B5 que figura no considerando 123 da decisão, os volumes de vendas mundiais respectivos dos produtores desta vitamina em 1998 eram os seguintes: Roche, 57 milhões de euros; Daiichi, 43 milhões de euros; BASF, 34 milhões de euros; e outros, 32 milhões de euros. A recorrente realça que o seu volume de vendas para a vitamina B5 era inferior em 14 milhões de euros ao da Roche e apenas superior em 9 milhões de euros ao da BASF, sendo o volume de vendas da Roche, portanto, superior em 33% ao da recorrente e sendo o volume de vendas da BASF inferior em 21% ao da recorrente.
- 40 Por outro lado, a recorrente precisa que as quotas de mercado mundiais para 1998, calculadas com base nos volumes de vendas considerados no número anterior, eram as seguintes: Roche, 34,3%; Daiichi, 25,9%; BASF, 20,5%; e outros, 19,3%. Observa assim que, em 1998, a sua quota de mercado a nível mundial era 8,4 pontos percentuais inferior à da Roche e apenas 5,4 pontos percentuais superior à da BASF.
- 41 Além disso, a recorrente acrescenta que, ainda que se pudesse recorrer a outros critérios, como o dos volumes de vendas para o EEE em 1998, ou as quotas de

mercado no EEE em 1998 ou as quotas de mercado no EEE para o período de infracção de 1991-1998, não se poderia senão chegar à conclusão de que ela não deveria ser colocada na mesma categoria que a Roche, mas antes na da BASF. Seria apenas recorrendo às quotas de mercado mundiais para o período de infracção de 1991-1998 que a posição da recorrente estaria mais próxima, em apenas um ponto percentual, da da Roche que da da BASF.

42 Tendo em conta a proximidade relativa dos volumes de vendas e das quotas de mercado da recorrente e da BASF, o montante de base para a coima aplicada à recorrente não deveria ter sido superior a 14 milhões de euros.

43 Em segundo lugar, de acordo com a recorrente, a decisão viola o princípio da igualdade de tratamento, por um lado, pelo facto de, simultaneamente, tratar situações diferentes (a da recorrente e a da Roche) do mesmo modo e situações semelhantes (a da recorrente e a da BASF) diferentemente, sem qualquer justificação objectiva possível, e, por outro lado, pelo facto de a recorrente ter sido colocada na primeira categoria do acordo relativo à vitamina B5 (com um montante de base da coima de 20 milhões de euros) enquanto, por factos essencialmente análogos, a BASF foi colocada na segunda categoria do acordo relativo à vitamina B2 (com um montante de base da coima de 10 milhões de euros).

44 A este propósito, a recorrente realça o facto de que o seu volume de vendas e a sua quota de mercado no mercado mundial da vitamina B5 em 1998 eram inferiores ao volume de vendas e à quota de mercado da BASF no mercado mundial da vitamina B2 tomada em consideração na decisão para efeitos da repartição em categorias dos membros do cartel relativo a esta última vitamina. Refere, aliás, que, ainda que se partisse das quotas de mercado mundiais para o produto em causa durante a totalidade do período de infracção, ou seja, um critério não utilizado na decisão, à luz do princípio da igualdade de tratamento, a recorrente deveria ser

colocada na segunda categoria da infracção relativa à vitamina B5. Observa, com efeito, que a sua quota de mercado média para esta vitamina durante o período de infracção (29%) era idêntica à quota média da BASF no mercado da vitamina B2 durante o período abrangido pela infracção relativa a este mercado e, que tanto ela como a BASF estavam, nos mercados respectivos, aproximadamente a meio caminho entre os primeiro e terceiro operadores.

45 Na terceira parte, formulada a título ainda mais subsidiário, a recorrente reitera que a Comissão, quando fixou o montante de base da coima calculado em função da gravidade, violou o princípio da proporcionalidade ao não colocar a recorrente numa categoria separada, entre a Roche e a BASF, com um montante de base da coima situado entre o da Roche e o da BASF, mas mais próximo do da BASF.

46 A recorrente observa que, na Decisão 1999/210/CE, de 14 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 8.º do Tratado CE (Processo IV/F-3/33.708 — British Sugar Plc, Processo IV/F-3/33.709 — Tate and Lyle plc, Processo IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, Processo IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (JO 1999, L 76, p. 1, a seguir «decisão British Sugar»), a Comissão não hesitou em distinguir três categorias de produtores para efeitos da determinação do montante de base da coima em função da gravidade. Nota, designadamente, que a Tate & Lyle foi colocada numa segunda categoria, a seguir à British Sugar, se bem que as duas representassem conjuntamente 90% das quotas de mercado dos dois mercados em causa (açúcar industrial e a retalho na Grã-Bretanha), representando a British Sugar entre 51% e 54% e a Tate & Lyle entre 38% e 40%, e que as suas posições concorrenciais respectivas eram bem mais próximas em comparação com as posições dos dois outros operadores do mercado, que detinham conjuntamente 6% a 11% do mercado e que foram colocados numa terceira categoria.

47 A recorrida considera que, ao classificar a recorrente na primeira categoria da infracção relativa à vitamina B5 juntamente com a Roche, não cometeu qualquer erro de apreciação, não violou as orientações nem os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

Considerações preliminares

- 48 A título preliminar, há que observar que resulta dos considerandos 655 a 775 da decisão que as coimas aplicadas pela Comissão pelas infracções verificadas ao artigo 81.º, n.º 1, CE e ao artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE o foram por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e que a Comissão — muito embora a decisão não faça referência expressa às orientações — determinou o montante das coimas aplicando o método nestas definido.
- 49 Ora, embora a Comissão goze de uma margem de apreciação ao fixar o montante de cada coima, sem estar obrigada a aplicar uma fórmula matemática precisa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, *Martinelli/Comissão*, T-150/89, *Colect.*, p. II-1165, n.º 59), não se pode afastar das regras que impôs a si própria (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, *Hercules Chemicals/Comissão*, T-7/89, *Colect.*, p. II-1711, n.º 53, confirmado, em sede de recurso, por acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, *Hercules Chemicals/Comissão*, C-51/92 P, *Colect.*, p. I-4235). Constituindo as orientações um instrumento destinado a precisar, no respeito das regras de direito de grau superior, os critérios que a Comissão entende aplicar no exercício do seu poder de apreciação na fixação das coimas, a Comissão deve efectivamente ter em conta os termos das orientações quando da fixação do montante das coimas, nomeadamente os elementos nelas previstos de forma imperativa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, *JFE Engineering e o./Comissão*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, *Colect.*, p. II-2501, n.º 537).
- 50 De acordo com o método definido nas orientações, a Comissão toma como ponto de partida para o cálculo do montante das coimas a aplicar às empresas em causa um montante determinado em função da gravidade da infracção. A avaliação da

gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1 A, primeiro parágrafo). Neste quadro, as infracções serão classificadas em três categorias, a saber, «infracções pouco graves», para as quais o montante das coimas previsto está compreendido entre 1 000 e 1 milhão de euros, «infracções graves», para as quais o montante das coimas previsto está compreendido entre 1 milhão e 20 milhões de euros e «infracções muito graves», para as quais o montante das coimas previsto é superior a 20 milhões de euros (ponto 1 A, segundo parágrafo, primeiro a terceiro travessões). No interior de cada uma destas categorias, de acordo com as orientações, a escala das sanções consideradas permite diferenciar o tratamento a aplicar às empresas em função da natureza das infracções cometidas (ponto 1 A, terceiro parágrafo). Será, por outro lado, necessário, de acordo com as orientações, tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção para causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar o montante da coima num nível que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1 A, quarto parágrafo).

51 Dentro de cada uma destas três categorias de infracções assim definidas, poderá ser conveniente, de acordo com as orientações, ponderar, em certos casos, o montante determinado, a fim de ter em conta o peso específico, e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza e adaptar, em consequência, o ponto de partida do montante de base de acordo com o carácter específico de cada empresa (ponto 1 A, sexto parágrafo).

52 No caso em apreço, a recorrente não contesta o carácter muito grave da infracção relativa à vitamina B5 que lhe é imputado na decisão nem as apreciações em que a Comissão se baseou para concluir pelo carácter muito grave desta infracção e que incidem sobre a natureza desta, o seu impacto real no mercado e a extensão do mercado geográfico relevante (considerandos 662 a 674 da decisão).

- 53 Por outro lado, a recorrente não põe em causa o critério seguido no caso vertente pela Comissão (considerando 675), que consiste em ter em conta, para efeitos de determinação do montante inicial das coimas, a dimensão de cada um dos vários mercados de produtos vitamínicos considerados. Este critério traduz-se essencialmente na modulação, em função da dimensão de cada mercado relevante, do montante inicial da coima associada à primeira categoria de empresas definida pela Comissão para cada infracção.
- 54 Os critérios adiantados pela recorrente no presente fundamento referem-se ao tratamento diferenciado aplicado, para efeitos da determinação dos montantes iniciais individuais, aos membros do cartel relativo à vitamina B5, nos termos do ponto 1 A, quarto e sexto parágrafos, das orientações.
- 55 Resulta dos considerandos 679 a 681 da decisão que a Comissão, no caso em apreço, procedeu a este tratamento diferenciado de acordo com o método de repartição das empresas em categorias, que adoptou como critério de repartição o da importância relativa das empresas no mercado respectivo e que, para aplicar este critério, utilizou os dados constituídos pelos volumes de vendas mundiais ligados ao produto em causa.
- 56 A recorrente não contesta o princípio da repartição dos membros de um cartel em várias categorias e da determinação de um mesmo montante inicial da coima para os membros que pertencem à mesma categoria. O que contesta é a classificação de que foi concretamente objecto, a saber, o facto ter sido classificada na primeira categoria com a Roche, tendo a BASF sido classificada na segunda categoria. Considera, a título principal, que deveria ter sido classificada numa terceira categoria, a seguir à Roche e à BASF (primeira parte), a título subsidiário, que deveria ser classificada na segunda categoria com a BASF (segunda parte) e, a título ainda mais subsidiário, que deveria ter sido classificada numa categoria intermédia entre a Roche e a BASF (terceira parte).

Quanto à primeira parte

- 57 Na primeira parte do presente fundamento, a recorrente critica, no essencial, a Comissão por ter cometido um erro manifesto de apreciação e ignorado o critério da capacidade económica efectiva para causar um prejuízo importante aos outros operadores, previsto no ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações, quando da repartição em categorias dos membros do cartel relativo à vitamina B5. A Comissão não tomou em consideração dois elementos que revestem, na óptica da recorrente, importância essencial para efeitos da comparação desta capacidade das três empresas em causa: por um lado, o facto de a Roche e a BASF, por estarem verticalmente integradas, poderem elevar o preço da vitamina B5, comprimindo as margens dos seus concorrentes no mercado a jusante das pré-misturas; por outro, o facto de essas mesmas empresas, que produzem uma vasta gama de vitaminas, estarem em condições de praticar preços predatórios no mercado da vitamina B5 subsidiando as perdas respectivas através de preços mais elevados das outras vitaminas.
- 58 A este propósito, importa observar que a análise da «capacidade efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores» — análise que a Comissão deve fazer, em conformidade com o ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações, enquanto elemento «necessário» da avaliação da gravidade de uma infracção — implica uma apreciação da importância real das empresas em causa no mercado afectado, ou seja, da sua influência no mesmo. Neste contexto, as quotas de mercado, em volume ou em valor, detidas pelas empresas em causa no mercado afectado são elementos de apreciação relevantes, na medida em que permitem determinar a importância relativa de cada empresa no mercado em causa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão*, C-185/95 P, *Colect.*, p. I-8417, n.º 139, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, *Cheil Jedang/Comissão*, T-220/00, *Colect.*, p. II-2473, n.º 88).
- 59 Ora, a recorrente não contesta a pertinência, no quadro da aplicação do ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações ao caso vertente, da importância relativa das empresas no mercado relevante, nem a tomada em consideração, para avaliar essa

importância, dos volumes de vendas ou das quotas de mercado correspondentes relativos ao mercado mundial da vitamina B5. Contesta apenas, na primeira parte do presente fundamento, a não tomada em consideração pela Comissão da integração vertical e da amplitude da gama de vitaminas da Roche e da BASF.

60 A este propósito, há que observar que é verdade que a quota de mercado de uma empresa representa um indicador aproximativo da influência desta no mercado e que, como sucede, por exemplo, quando da análise de uma posição dominante na acepção do artigo 82.º CE, outras circunstâncias podem ter importância para apreender de modo mais completo e preciso o alcance dessa influência (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 48).

61 Todavia, importa considerar que é lícito à Comissão basear a sua avaliação da capacidade económica efectiva dos autores de uma infracção para causar um dano significativo aos outros operadores, para efeitos da apreciação da gravidade desta infracção e da fixação do montante de partida da coima, nos dados relativos ao volume de negócios e às quotas de mercado no mercado em causa, a menos que circunstâncias especiais, tais como as características deste mercado, não sejam de molde a atenuar sensivelmente o carácter significativo destes dados e a impor, para apreciação da influência destas empresas no mercado, a tomada em consideração de outros factores pertinentes.

62 Ora, no caso vertente, a recorrente — que, na audiência, reconheceu, de resto, que a repartição das categorias baseada no volume de vendas mundial para a vitamina B5 cabia no poder de apreciação da Comissão — não referiu quaisquer circunstâncias particulares desse tipo.

- 63 Com efeito, embora a integração vertical e a amplitude da gama de produtos possam, eventualmente, constituir elementos relevantes para apreciar a influência que uma empresa pode exercer no mercado e constituir indícios complementares dessa influência relativamente às quotas de mercados (v., por exemplo, quanto à integração vertical, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands/Comissão*, 27/76, Colect., p. 77, n.ºs 67 a 72 e 78 a 81, e, no que se refere à amplitude da gama de produtos, acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, *Michelin/Comissão*, 322/81, Recueil, p. 3461, n.ºs 55 e 56), há que concluir que, no caso concreto, os argumentos que a recorrente infere da integração vertical e amplitude da gama de produtos da Roche e da BASF não provam que estas últimas dispusessem de vantagens concorrenciais especiais e significativas no mercado relevante.
- 64 Assim, no que se refere à integração vertical, a recorrente limita-se a alegar que a Roche e a BASF podiam, aumentando o preço da vitamina B5, comprimir as margens dos produtores de pré-misturas, compradores desta vitamina e concorrentes da Roche e da BASF no mercado a jusante dessas misturas. A este propósito, importa salientar que também a recorrente, enquanto fornecedora de vitamina B5, estava em condições de o fazer, apenas com a diferença de que, não estando por seu lado activa no mercado das pré-misturas, não podia daí tirar benefícios para reforçar a sua posição nesse mercado a jusante. Esta diferença tem mais a ver, contudo, com as motivações que os três produtores podiam ter para aumentar o preço da vitamina B5 do que com a influência que os mesmos pudessem exercerem no mercado deste produto.
- 65 Quanto à amplitude da gama de vitaminas disponíveis, a recorrente refere-se-lhe para sustentar que a Roche e a BASF estavam em condições de praticar preços predatórios para a vitamina B5 graças às receitas que podiam retirar dos mercados das outras vitaminas, as quais constituíam mercados distintos, mas estreitamente ligados. A este propósito, basta observar que a capacidade de praticar preços predatórios não pode ser presumida unicamente a partir do facto de a empresa em causa produzir uma gama mais alargada de produtos próximos do que os seus concorrentes. Acresce que, sublinhando a recorrente, no contexto da sua argumentação, que apenas produzia duas vitaminas, importa observar que, como resulta dos considerandos 107 e 108 da decisão, a produção da recorrente não estava limitada às vitaminas B5 e B6, mas abrangia «uma vasta gama de medicamentos éticos, medicamentos de venda livre e produtos veterinários» e que, em 1998, último

ano civil completo da infracção relativa à vitamina B5, as suas vendas totais atingiram 1 920 milhões de ecus, das quais apenas 43 eram imputáveis, de acordo com os quadros que figuram no considerando 123 da decisão, à vitamina B5. Ora, a recorrente não explicou de maneira nenhuma porque é que a subvenção de uma eventual guerra de preços em relação a um produto só se poderia fazer a partir das receitas resultantes da venda de produtos próximos.

- 66 Nestas condições, a recorrente não demonstrou que, ao não tomar em consideração, quando da repartição em categorias dos membros do cartel relativo à vitamina B5, a presença da Roche e da BASF no mercado de pré-misturas e num número importante de mercados de produtos vitamínicos, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ou violou as orientações. Por conseguinte, procede a primeira parte do presente fundamento.

Quanto às segunda e terceira partes

- 67 No quadro da segunda parte do presente fundamento, a recorrente alega que a aplicação do critério adoptado na decisão, a saber, o critério que consiste em avaliar a importância relativa no mercado dos membros do cartel em causa em função dos dados relativos ao volume de vendas a nível mundial e às quotas do mercado mundiais para o produto em questão no último ano civil completo da infracção, deveria ter levado a Comissão a classificar a Daiichi na segunda categoria juntamente com a BASF. A classificação daquela na primeira categoria com a Roche é resultado de um erro manifesto de apreciação e é incompatível com o princípio da igualdade de tratamento.
- 68 A este propósito, importa notar que as críticas da recorrente assentam, em larga medida, numa premissa errada de acordo com a qual a Comissão, na decisão, avaliou a importância relativa das empresas no mercado relevante com base em dados relativos ao ano de 1998.

- 69 É certo que, no considerando 681 da decisão, a Comissão referiu que tomava em consideração dados relativos «ao volume total de vendas do produto no último ano da infracção», a saber, o ano de 1998 para a vitamina B5.
- 70 Todavia, resulta, à luz de outras passagens da decisão — e a recorrida confirmou-o substancialmente em resposta a uma questão escrita colocada pelo Tribunal de Primeira Instância no quadro das medidas de organização do processo — que, para efeitos de classificar as empresas em categorias, para cada uma das diferentes infracções para as quais foi feita uma repartição em categorias na decisão, a Comissão se baseou, na realidade, nas quotas de mercado a nível mundial dessas empresas durante a totalidade do período de infracção.
- 71 Com efeito, o considerando 682 da decisão esclarece que «os factores relevantes para o estabelecimento da categoria aplicável a cada produtor» são indicados «em separado e para cada vitamina» nos considerandos 683 a 696.
- 72 Resulta destes considerandos que, no que se refere a cada uma das infracções relativas às vitaminas A, E, B2, B5, C e D3, a Comissão procedeu à divisão em duas categorias com base «no critério da importância relativa de uma empresa no mercado» e determinou os montantes iniciais «tomando em conta [essas] categorias». Para efeitos de classificação de cada empresa na primeira ou na segunda categoria de cada infracção, a Comissão baseou-se nos dados relativos às quotas de mercado. Contudo, atendendo aos dados constantes dos considerandos 691 e 693 da decisão, verifica-se que estas quotas de mercado não foram obtidas a partir dos volumes de vendas mundiais do produto relevante no último ano da infracção (que constam fora de parêntesis na segunda coluna dos quadros relativos aos diferentes mercados dos produtos vitamínicos referidos no considerando 123 da decisão), mas constituem as quotas médias de mercado das empresas no decorrer, no essencial, da totalidade do período da infracção (dado que estas quotas de mercado médias são as indicadas entre parêntesis na segunda coluna dos referidos quadros).

- 73 Nestas condições, é de concluir que a referência ao último ano da infracção, que consta do considerando 681 da decisão, resultante de um *lapsus calami*, é inoperante e não faz, portanto, parte integrante da fundamentação que deu lugar à classificação das empresas numa ou noutra categoria.
- 74 Além disso, importa observar que a recorrente não formulou qualquer crítica quanto à relevância, para efeitos da repartição das empresas em categorias com base na sua importância relativa no mercado em questão, da tomada em consideração dos dados relativos à totalidade do período de infracção. Aliás, esta relevância não pode ser seriamente contestada, porque se trata para a Comissão de avaliar a gravidade da infracção cometida por cada empresa ao longo de um período plurianual. É assim que, nos seus articulados, embora observando que a repartição em categorias a que se procedeu na decisão não se baseava em dados relativos à totalidade do período de infracção, a recorrente sustentou, não obstante, sem contestar a justeza da mesma, que a tomada em conta destes dados sempre levaria à conclusão de que o princípio da igualdade de tratamento impunha a sua classificação na segunda categoria juntamente com a BASF (v. n.º 44, *in fine, supra*).
- 75 Na audiência, a recorrente suscitou dúvidas quanto à fiabilidade dos números que figuram na decisão no que se refere às quotas de mercado das empresas durante o período de infracção. Sublinhando que a origem desses números era desconhecida, uma vez que nunca foram fornecidos à Comissão, a recorrente indicou que só se poderia tratar de estimativas feitas pela Comissão, as quais não podem, contudo, sem qualquer verificação, constituir elementos de prova utilizáveis.
- 76 Esta objecção é intempestiva e, portanto, inadmissível, em conformidade com o previsto no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, a recorrente estava em condições de a suscitar já na petição inicial, na qual, ao invés, se baseou, designadamente, nos dados relativos ao período de infracção — e, mais exactamente, nas quotas de mercado ao nível do EEE no

período de 1991-1998, indicadas na terceira coluna do quadro relativo à vitamina B5 que figura no considerando 123 da decisão — em apoio do seu argumento de um erro manifesto de apreciação, no quadro da segunda parte do presente fundamento (v. n.º 41, *supra*). De todo o modo, ainda que admissível por hipótese, esta objecção não pode proceder, dado que a recorrente se limitou, no fundo, a uma crítica vaga da fiabilidade dos dados em causa, sem apresentar o mais leve indício que permitisse pôr em causa a exactidão daqueles.

77 Resulta do que antecede que devem ser afastados os argumentos que a recorrente extrai, no âmbito da segunda parte do presente fundamento, da comparação sucessiva dos volumes de vendas mundiais, das quotas de mercado mundiais, dos volumes de vendas no EEE e das quotas de mercado no EEE dos membros do cartel da vitamina B5 relativos ao ano de 1998 (v. n.ºs 38 a 41, *supra*).

78 Quanto à comparação das quotas de mercado no EEE para o período de infracção de 1991-1998 feita pela recorrente no mesmo contexto (v. n.º 41, *supra*), a mesma é também irrelevante, na medida em que a recorrente não contesta a escolha da Comissão de se basear no caso em apreço, para proceder ao tratamento diferenciado na fase da determinação dos montantes iniciais, nos volumes de vendas ou nas quotas de mercado a nível mundial do produto vitamínico em questão. Tal escolha não pode, aliás, ser censurada, por um lado, à luz da escala mundial do mercado geográfico em questão (v. considerando 73 da decisão), não contestada pela recorrente, e, por outro lado, da dimensão mundial do próprio cartel. Acresce que se pode observar que o referido acordo tinha, designadamente, por objecto a afectação de quotas de vendas mundiais e regionais (incluindo uma quota europeia) aos diferentes participantes (v. considerandos 301 e 305 da decisão), o que tornava pouco pertinente a escolha do volume de vendas ou da quota de mercado no EEE, mesmo na hipótese de o âmbito geográfico do mercado do produto em questão se ter limitado ao território do EEE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, n.ºs 195 a 200).

79 Ora, é de notar que a recorrente não defende que uma apreciação correcta da importância relativa das empresas no mercado mundial da vitamina B5 por meio das quotas de mercado médias destas à escala mundial durante o período de infracção impunha a sua classificação na segunda categoria com a BASF. Pelo contrário, ela própria reconheceu que, com base nesses dados, a sua posição (29%) estava mais próxima, embora em um único ponto percentual, da posição da Roche (36%) do que da posição da BASF (21%) (v. n.º 41, *supra*).

80 Por conseguinte, a recorrente não demonstrou que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao não a ter classificado na segunda categoria com a BASF.

81 Há que, em seguida, examinar conjuntamente, no âmbito da segunda parte do presente fundamento, as críticas de violação do princípio de igualdade de tratamento e, no âmbito da terceira parte do presente fundamento, de violação do princípio da proporcionalidade. Estas críticas apenas serão analisadas na medida em que podem ser operantes, isto é, na medida em que se baseiam, a título subsidiário, nos dados relativos às quotas de mercado das empresas em questão a nível mundial durante o período de infracção.

82 A recorrente deduz que houve uma violação do princípio da igualdade de tratamento do facto de, no que toca à infracção relativa à vitamina B5, ter sido classificada na primeira categoria com a Roche, quando a sua situação não era comparável à daquela empresa, e de ter sido tratada em moldes diferentes da BASF, quando a situação desta era comparável à sua. Por outro lado, o princípio da igualdade de tratamento foi também violado pelo facto de a BASF ter sido classificada na segunda categoria de infracção relativa à vitamina B2 quando a sua posição quanto a esta infracção era comparável à da recorrente no quadro da infracção relativa à vitamina B5 (v. n.º 44, *supra*). Por último, a violação do princípio da proporcionalidade decorre de a recorrente não ter sido classificada numa categoria intermédia entre a Roche e a BASF.

- 83 A este propósito, há que realçar o facto de a recorrente não contestar em si o método que consiste em repartir os membros de um cartel em categorias para efeitos de um tratamento diferenciado na fase da determinação dos montantes iniciais das coimas. Ora, este método, cujo princípio foi, aliás, validado pela jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância embora equivalha a ignorar as diferenças de dimensão entre empresas de uma mesma categoria (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, n.º 385, e Tokai Carbon e o./Comissão, já referido, n.º 217), implica a fixação de um montante de partida para as empresas que pertencem a uma mesma categoria.
- 84 Efectivamente, essa repartição por categorias deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento segundo o qual é proibido tratar situações comparáveis de modo diferente e situações diferentes de maneira idêntica, salvo se esse tratamento for objectivamente justificado. Por outro lado, segundo a jurisprudência, o montante das coimas deve, pelo menos, ser proporcionado relativamente aos elementos tidos em conta na apreciação da gravidade da infracção (v. acórdão Tokai Carbon e o./Comissão, já referido, n.º 219, e jurisprudência citada).
- 85 Para verificar se a repartição dos membros de um cartel em categorias é conforme aos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito da sua fiscalização da legalidade quanto ao exercício do poder de apreciação de que a Comissão dispõe na matéria, deve contudo limitar-se a controlar se essa repartição é coerente e objectivamente justificada (acórdãos CMA CGM e o./Comissão, já referido, n.ºs 406 e 416, e Tokai Carbon e o./Comissão, já referido, n.ºs 220 e 222), sem substituir de imediato pela sua a apreciação da Comissão.
- 86 Ora, no caso em apreço, pondo de parte as infracções relativas ao beta-caroteno e aos carotenóides, para as quais considerou que não havia que proceder à repartição em categorias (v. considerando 695 e 696 da decisão), a Comissão procedeu, para cada uma das infracções constatadas na decisão, a uma repartição em duas categorias: uma primeira categoria, compreendendo o principal produtor ou

principais produtores da vitamina em questão no mercado mundial, e uma segunda categoria, compreendendo o (ou os) outro(s) produtor(es) desta vitamina «que tinham quotas de mercado significativamente menores» (v. considerando 683, 685, 687, 689, 691 e 693 da decisão).

87 É de considerar que uma repartição dos produtores em duas categorias, os principais e os outros, é um modo razoável de tomar em consideração a sua importância relativa no mercado a fim de modular o montante inicial, desde que não conduza a uma representação grosseiramente deformada dos mercados em causa. Esta conclusão não pode ser infirmada pelo facto de, na decisão *British Sugar* (n.º 46, *supra*), a Comissão, no exercício do seu amplo poder de apreciação, ter seguido um outro método de repartição, decidindo criar três categorias em lugar de apenas duas, sendo, por outro lado, o número dos operadores que é objecto dessa decisão e a distribuição das suas quotas de mercado diferentes relativamente aos que caracterizam o caso vertente.

88 Quanto à aplicação, infracção a infracção, deste método de repartição seguido na decisão, com base nas quotas de mercado à escala mundial, directamente deduzidas do volume de vendas mundial do produto durante todo o período da infracção, a Comissão repartiu os operadores nas duas categorias acima mencionadas como se segue:

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

- 89 Resulta destes dados que a Comissão sempre colocou o limiar onde se situa o afastamento máximo, mesmo que a diferença seja de um ponto percentual. A categoria dos principais produtores só se limita a uma empresa quando esta tem quotas de mercado muito elevadas (44% e 47%). Com efeito, quotas de mercado de 29% foram consideradas como integrando quer a primeira quer a segunda categoria, mas a posição relativa da empresa que dispunha destas quotas era diferente: a classificação na segunda categoria correspondia a uma diferença de 18 pontos percentuais relativamente ao produtor principal (vitamina B2), contra uma diferença de 7 e 14 pontos apenas para a classificação na primeira categoria (vitaminas B5 e E). O único caso em que quotas de mercado de 24% justificaram a classificação de uma empresa como «principal produtor» (vitamina C) corresponde a uma diferença de 16 pontos percentuais apenas em relação ao líder do mercado e a uma posição bastante marginal (8% e 6%) dos outros produtores.
- 90 No que se refere, mais exactamente, à infracção relativa à vitamina B5, a diferença reduzida entre a Roche, primeiro operador, e a recorrente (7 pontos percentuais), tendo em conta a quota de mercado particularmente pouco elevada da Roche, pôde permitir à Comissão, com plenas coerência e objectividade e, portanto, sem violar os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, tratar a recorrente à semelhança do primeiro operador e, diferentemente do terceiro operador BASF, como «principal produtor» e, portanto, fixar para aquela o mesmo montante inicial que para a Roche, superior ao montante inicial imposto à BASF.
- 91 No que toca, mais particularmente, à comparação feita pela recorrente entre a sua situação na infracção relativa à vitamina B5 e a da BASF na infracção relativa à vitamina B2, não se pode considerar, como a recorrida alegou, com razão, que estas situações sejam comparáveis, quer em razão da identidade da quota de mercado (29%) de cada uma delas durante o período da infracção, respectivamente, num e noutro mercado, ou por ambas estarem, respectivamente num e noutro mercado, a meio caminho entre os primeiro e terceiro operadores.

92 Com efeito, uma vez que, para a Comissão, se trata de apreciar a importância das empresas em cada mercado em termos relativos, estas duas circunstâncias invocadas pela recorrente não podem ser avaliadas abstraindo da distribuição das quotas de mercado. Ora, esta distribuição, nos dois casos examinados, não é comparável. Por um lado, a posição do primeiro operador era claramente mais forte na infracção relativa à vitamina B2. Por outro lado, no caso da infracção relativa à vitamina B2, a quota de mercado da BASF (29%, como a Daiichi em relação à vitamina B5) estava mais próxima da do terceiro operador (12%) do que da do primeiro operador (47%), separada 17 e 18 pontos percentuais, respectivamente, de uma e da outra; em contrapartida, quanto à infracção relativa à vitamina B5, como foi observado anteriormente, a quota de mercado da Daiichi (29%) estava mais próxima da do primeiro operador (Roche, 36%) que da do terceiro operador (BASF, 21%), estando separada, respectivamente, 7 e 8 pontos percentuais de uma e da outra.

93 Por conseguinte, admitindo que, no âmbito da aplicação do artigo 81.º CE, possa ser invocada uma violação do princípio da igualdade de tratamento fora da hipótese de quebra da igualdade de tratamento entre os membros de um único cartel, o facto de a recorrente, no caso da infracção relativa à vitamina B5, e a BASF, no caso da infracção relativa à vitamina B2, terem sido objecto de uma classificação diferente tem justificação objectiva e não viola, portanto, o referido princípio.

94 Improcedem assim, as segunda e terceira partes do presente fundamento.

95 À luz de todas as considerações que precedem, o primeiro fundamento improcede na íntegra.

2. *Quanto ao segundo fundamento, relativo à execução apenas parcial dos acordos por parte da recorrente enquanto circunstância atenuante*

Argumentos das partes

- 96 Segundo a recorrente, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, «aplicou erradamente a lei aos factos» e violou as orientações ao não ter atendido à execução apenas parcial por parte da Daiichi dos acordos colusórios relativos à vitamina B5 enquanto circunstância atenuante justificativa de uma redução substancial do montante de base da coima (v. n.º 18, *supra*).
- 97 A recorrente lembra que, nos termos das orientações, a «não aplicação efectiva dos acordos ou práticas ilícitos» constitui uma circunstância atenuante que tem como consequência lógica uma redução do montante da coima. É, com efeito, boa política que a Comissão aplique uma coima relativamente inferior a uma empresa que contrariou um acordo no todo ou em parte por contraposição a uma empresa que cumpriu plenamente os termos desse acordo e que, portanto, causou um prejuízo mais significativo à concorrência.
- 98 Em primeiro lugar, a recorrente alega que, na declaração de empresa por si voluntariamente transmitida à Comissão em 9 de Julho de 1999 e na resposta à comunicação de acusações, demonstrou, designadamente ao não ter executado ou ao ter retardado a aplicação dos aumentos de preços acordados, ter atenuado os efeitos destes.
- 99 Em segundo lugar, a recorrente alega também não ter diminuído a produção como tinha sido previsto no âmbito do cartel, mas antes ter regularmente ultrapassado os orçamentos que lhe tinham sido atribuídos para a Europa numa proporção mais importante do que a Roche ou a BASF, contribuindo, assim, para responder à

procura dos clientes e para reduzir a pressão sobre os preços. Além disso, durante vários anos, exportou mais D-pantotenato de cálcio (ácido pantoténico em estado puro, a seguir «D-Calpan») para a Europa do que o que referenciou à Roche e à BASF no âmbito das trocas de informações no cartel.

- 100 A recorrente contesta a conclusão da Comissão, expressa no considerando 729 da decisão, de que os membros dos cartéis consideravam as quantidades que lhes tinham sido afectadas como quantidades mínimas. Com efeito, no que se refere à vitamina B5, esta conclusão é contrariada por elementos de prova que a recorrente forneceu à Comissão na sua declaração de 9 de Julho de 1999, que demonstravam que as quantidades afectadas eram contingentes que não podiam ser ultrapassados significativamente.
- 101 Em terceiro lugar, a fim de corroborar as suas alegações relativas à execução parcial dos acordos e de demonstrar que esta não constituiu uma tentativa de explorar o cartel em seu benefício, mas uma tentativa de limitar os efeitos negativos das iniciativas em matéria de volume e de preços, a recorrente observa que não tinha nenhum motivo económico directo para participar na cooperação relativamente à vitamina B5 e que, se nele participou, foi por receio de uma medida de retaliação da Roche, que poderia tentar eliminá-la do mercado dessa vitamina. Com efeito, a recorrente alega que não pretendia especialmente aumentar os seus preços para o D-Calpan. Por um lado, receava que os produtores de pré-misturas se voltassem para o D-Calpan importado da China ou para o DL-pantotenato de cálcio (um produto de substituição, que inclui até 45% de D-Calpan e utilizado unicamente na alimentação para animais) importado do Japão ou da Europa de Leste. Por outro lado, temia um enfraquecimento da capacidade de os produtores independentes de pré-misturas concorrerem com a Roche e a BASF na venda de pré-misturas a fabricantes de alimentos para animais, o que teria acelerado a tendência para o afastamento do mercado destes produtores, que eram os principais clientes da recorrente para o D-Calpan vendido na Europa.
- 102 A recorrida considera ter legitimamente recusado, na decisão, o reconhecimento à recorrente da circunstância atenuante invocada e remete para as apreciações

formuladas nos considerandos 728 e 729 da decisão (v. n.º 18, *supra*). Acrescenta que as orientações enumeram, entre as circunstâncias atenuantes, a «não aplicação efectiva dos acordos ou práticas ilícitos» e observa que o comportamento da recorrente, no caso em apreço, não se pode enquadrar nessa qualificação, uma vez que, como ela própria admite, aplicou parcialmente os aumentos de preços acordados no âmbito do cartel.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 103 Pelo presente fundamento, a recorrente pede uma redução do montante da coima ao abrigo da não aplicação efectiva dos acordos, que constitui uma circunstância atenuante nos termos do ponto 3, segundo travessão, das orientações. Apenas executou parcialmente os acordos sobre os preços e as quantidades, procurando assim atenuar os respectivos efeitos com receio de que os seus clientes produtores de pré-misturas se voltassem para outras fontes de abastecimento ou ficassem diminuídos na sua capacidade concorrencial relativamente à Roche e à BASF e, deste modo, excluídos do mercado de pré-misturas. Ao recusar conceder-lhe uma redução do montante da coima a esse título, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação e violou as orientações.
- 104 No considerando 728 da decisão, a Comissão remeteu para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Cascades/Comissão* (T-308/94, *Colect.*, p. II-925, n.º 230), no qual o Tribunal de Primeira Instância considerou que o facto de uma empresa, cuja participação numa concertação em matéria de preços tenha sido demonstrada, não se ter comportado no mercado de um modo conforme ao convencionado com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser tomado em consideração, como circunstância atenuante, aquando da determinação do montante da coima a aplicar.
- 105 Importa notar que, no âmbito do acórdão acima referido, o Tribunal de Primeira Instância procedeu à fiscalização de uma decisão da Comissão que não tinha

aplicado as orientações, por ser anterior à adopção destas, que prevêem expressamente a partir desse momento a tomada em consideração da não aplicação efectiva de um acordo ilícito, como circunstância atenuante. Ora, como foi mencionado no n.º 49, *supra*, é jurisprudência assente que a Comissão não pode afastar-se das regras que impôs a si própria. Por outro lado, embora a execução mais ou menos completa, por um membro do cartel, das medidas acordadas com os outros membros não tenha consequências sobre a sua responsabilidade, pode tê-las sobre a medida desta e, portanto, sobre o nível da sanção (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.ºs 508 a 510, e de 28 de Junho de 2005, *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 145).

106 Assim, ao considerar que não tinha que atender, como circunstância atenuante, ao incumprimento das obrigações assumidas pela recorrente no âmbito do cartel relativo à vitamina B5, a Comissão violou as orientações.

107 No entanto, com vista a afastar a aplicação à recorrente da circunstância atenuante que esta invocou, a Comissão considerou igualmente, na decisão, não resultar dos autos que a recorrente tivesse efectivamente violado essas obrigações, na medida em que, por um lado, as partes no cartel estavam de acordo quanto aos preços-objectivo e fixavam os seus preços de modo a aproximá-los dos preços-objectivo acordados e, por outro lado, os volumes afectados eram volumes mínimos cuja ultrapassagem não infringia, portanto, de modo algum, os acordos.

108 Ora, se tais apreciações se revelarem pertinentes e fundadas, a violação das orientações constatada no n.º 106, *supra*, será inoperante, uma vez que a exclusão da circunstância atenuante em questão decidida pela Comissão encontraria sempre justificação à luz das próprias orientações, na ausência, no caso vertente, da não aplicação efectiva dos acordos pela recorrente.

- 109 A este propósito, em primeiro lugar, há que observar que embora seja verdade, como sustenta a recorrida, que a execução de acordos em matéria de preços-objectivo não exige necessariamente a aplicação de preços exactos, podendo os acordos ser considerados aplicados quando as partes fixam os seus preços de modo a atingirem o objectivo acordado, este argumento não é, todavia, só por si susceptível de excluir, no caso em apreço, qualquer violação pela recorrente dos compromissos estabelecidos em matéria de preços com os outros membros do cartel, na medida em que resulta da decisão (v. considerando 304) que os membros do cartel da vitamina B5 fixavam de comum acordo os preços-objectivo (preços «de tabela»), mas também preços mínimos.
- 110 Em segundo lugar, importa observar que dos autos nada resulta no sentido de que os orçamentos afectados aos membros do cartel da vitamina B5 eram considerados volumes mínimos. Ao invés, afigura-se que constituíam contingentes que não deviam em princípio ser ultrapassados. Com efeito, resulta da decisão que o seu estabelecimento era acompanhado da atribuição aos participantes do cartel de quotas percentuais de mercado e que os referidos orçamentos se destinavam a assegurar a manutenção dessas quotas de mercado (considerandos 296, 297, 300 a 302 e 305).
- 111 As apreciações da Comissão visadas no n.º 107, *supra*, não são, portanto, claramente susceptíveis de fundamentar o não reconhecimento à recorrente da circunstância atenuante invocada.
- 112 Assim, concluindo-se que a decisão está ferida de ilegalidade, cabe ao Tribunal de Primeira Instância exercer a sua competência da plena jurisdição na aceção do artigo 229.º CE e do artigo 17.º do Regulamento n.º 17, com vista a determinar se a recorrente, atendendo às circunstâncias que invoca, deve beneficiar de uma redução da coima tendo em conta a não aplicação efectiva dos acordos de infracção.

- 113 Para este efeito, o Tribunal de Primeira Instância entende que importa verificar se essas circunstâncias são susceptíveis de demonstrar que, durante o período em que aderiu aos acordos ilícitos, a recorrente se subtraiu efectivamente à sua aplicação ao adoptar um comportamento concorrencial no mercado ou, no mínimo, se claramente e de modo considerável infringiu a obrigação de aplicar esse acordo, a ponto de ter perturbado o funcionamento do mesmo.
- 114 A este propósito, há que realçar que os elementos dos autos não permitem dar a esta questão uma resposta afirmativa.
- 115 Por um lado, observa a recorrida, a recorrente não afirma ter-se subtraído a qualquer aplicação efectiva dos acordos ilícitos.
- 116 Por outro, na medida em que a recorrente invoca uma aplicação meramente parcial daqueles, os elementos por esta fornecidos não são de molde a demonstrar que, claramente e de modo considerável, se distanciou dos acordos colusórios a ponto de ter perturbado o próprio funcionamento do acordo relativo à vitamina B5.
- 117 No que concerne, em primeiro lugar, à não aplicação efectiva dos acordos sobre os preços, a recorrente invoca as circunstâncias seguintes:
- a) A Roche anunciou um aumento de preços superior a 4%, em 5 de Abril de 1997; os preços da filial europeia da recorrente, a Daiichi Pharmaceutical Europe (a seguir «DPE»), só começaram, entretanto, a ultrapassar o nível de Abril de 1997 em Julho de 1997 e o aumento total dos preços ao nível da Roche só se começou a reflectir plenamente nos preços da DPE a partir de Outubro de 1997, isto é, seis meses após o anúncio da Roche;

- b) Numa reunião com a Roche e a BASF, em Novembro de 1997 ou em Janeiro de 1998, a recorrente opôs-se, sem resultado, a um aumento de preços na Europa pretendido pela BASF;

- c) A BASF anunciou um aumento dos preços de 5% em 25 de Fevereiro de 1998; no entanto, os preços da DPE apenas aumentaram (menos de 5%) em Maio e, seguidamente, voltaram a descer em Junho abaixo do nível de Fevereiro;

- d) A recorrente não acompanhou o aumento dos preços anunciados pela BASF em Abril de 1998, nem o aumento de preços anunciado pela Roche, em 13 de Junho de 1998;

- e) O D-Calpan da recorrente foi regularmente vendido a utilizadores finais a preços inferiores ao preço «de tabela» e aos preços mínimos estabelecidos no âmbito do cartel, por a recorrente não aplicar, perturbar ou retardar os aumentos de preços e por conceder descontos em relação aos preços publicados; mais exactamente, os preços do D-Calpan da recorrente vendido aos utilizadores finais foram, em média, inferiores em mais de 10% aos preços «de tabela» e inferiores aos preços mínimos.

118 Deve excluir-se desde já a circunstância considerada na alínea b), que é visada no considerando 323 da decisão, na medida em que esta circunstância apenas indica que a recorrente, numa reunião entre os membros do cartel em Novembro de 1997 ou em Janeiro de 1998, manifestou o seu desacordo quanto a um aumento de preços pretendido pela BASF, mas nada ajuíza da atitude que a recorrente pôde efectivamente adoptar no mercado após essa reunião.

119 Quanto às circunstâncias visadas na alínea d), a alegação da recorrente segundo a qual não acompanhou o aumento dos preços anunciado pela BASF em Abril de 1998 não está de modo algum demonstrada, não permitindo os elementos por ela referenciados ao Tribunal de Primeira Instância sequer identificar tal aumento. A remissão feita pela recorrente, a este propósito, para o n.º 103 da comunicação de acusações deixa supor que este aumento é, na realidade, o anunciado pela BASF em 25 de Fevereiro de 1998, ao qual se refere a circunstância visada na alínea c). Além disso, resulta deste mesmo ponto da comunicação de acusações que o aumento de preços anunciado pela Roche em 13 de Junho de 1998 mais não fazia do que dar sequência e apoiar a iniciativa da BASF de 25 de Fevereiro de 1998. Afigura-se, assim, que todas as circunstâncias visadas nas alíneas c) e d) se reduzem, em suma, a um alinhamento muito limitado numa só e mesma iniciativa de aumento de preços adoptada pelos outros membros do cartel.

120 No que toca à circunstância visada na alínea a), embora a mesma se afigure confirmada com base num quadro referente aos preços médios de venda, calculados numa base mensal, da DPE para o período de 1996-1999 (a seguir «quadro DPE», fornecido pela recorrente durante o procedimento administrativo e junto aos autos no presente processo), o seu significado é fortemente relativizado à luz de dois outros documentos apresentados pela recorrente à Comissão e juntos aos autos, que se referem, numa base trimestral, aos preços médios praticados pela recorrente na Europa relativamente aos utilizadores finais durante o período da infracção. Estes documentos — um gráfico que mostra a evolução dos preços médios de venda da Daiichi na Europa no período de 1985 a 1999 e um quadro relativo aos preços médios de venda da Daiichi na Europa, calculados numa base anual e trimestral, para o período de 1991 a 1998 (a seguir, respectivamente, «gráfico Daiichi» e «quadro Daiichi») — demonstram que o nível desses preços era claramente superior ao dos preços da DPE resultantes do quadro DPE. Do gráfico Daiichi resulta, em particular, que o preço médio da própria recorrente no início do segundo trimestre de 1997 era de 36 marcos alemães (DEM) contra 32,05 DEM constantes do quadro DPE para a DPE na mesma época. O quadro Daiichi mostra, por seu turno, que o preço médio da própria recorrente no segundo trimestre de 1997 era 4,3% superior ao seu preço médio do trimestre anterior, o que é perfeitamente coerente com uma hipótese de alinhamento da Daiichi com o aumento de 4% dos preços anunciados pela Roche em 5 de Abril de 1997.

- 121 Convidada na audiência a explicar o diferente nível destes preços e indicar qual a pertinência, na apreciação do presente fundamento, da referência aos preços quer da DPE quer aos preços da Daiichi, a recorrente esclareceu que a DPE teve, de tempos a tempos, uma determinada margem de manobra permitida pela sociedade-mãe e que, para decidir se a não aplicação parcial dos acordos de preços estava demonstrada, deve atender-se aos preços praticados pela sociedade-mãe, a saber, a própria recorrente. Nestas condições, a comparação entre os preços acordados no cartel e os preços da DPE não pode ser realmente representativa do grau de alinhamento da recorrente com os acordos sobre os preços da vitamina B5.
- 122 Relativamente à circunstância referida na alínea e), resulta do quadro que se segue, apresentado pela recorrente, não contestado pela recorrida e cujos dados são extraídos dos considerandos 304, 323 e 325 da decisão, bem como do gráfico e do quadro Daiichi, que, desde Outubro de 1991 até finais de 1994, os preços de venda da recorrente na Europa representaram entre 90% e 93% dos preços mínimos acordados.

Data	Preço «de tabela» para a Europa (DEM)	Preço mínimo para a Europa (DEM)	Preço médio Daiichi para os utilizadores na Europa (DEM)
1. 10. 1991	29,50	28,50	26,00
1. 4. 1992	32,50	31,00	28,50
1. 4. 1993	36,50	35,00	32,00
1994	39,00	37,50	35,01
1995	40,00	n.d.	35,33
1996	n.d.	n.d.	34,33
1997	43,00	n.d.	36,79
1998	46,00	n.d.	39,98

- 123 Não resulta, no entanto, com segurança dos autos que o preço mínimo de 37,50 DEM indicado para 1994 era um valor médio para todo esse ano. Está longe de

estar excluído, designadamente à luz do considerando 304 da decisão, que este dado represente apenas um valor fixado num momento preciso do ano de 1994, por exemplo, em 1 de Abril de 1994, como parece atestar o documento BASFAG 000301 anexo à carta da BASF à Comissão de 23 de Junho de 1999, pelo que o preço mínimo médio no decurso desse mesmo ano podia ter sido inferior a 37,50 DEM. Os preços médios de venda da recorrente em 1994 podem, portanto, ter representado mesmo mais de 93% desse preço mínimo médio.

124 Ora, a diferença verificada entre os preços de venda da recorrente e os preços mínimos acordados não parece considerável e apenas se verifica, no máximo, durante três anos e três meses, quando a duração total da infracção foi de oito anos [de Janeiro de 1991 a Fevereiro de 1999, como se deduz dos considerandos 2, 296 a 300, 312, 620 e 706 da decisão, e não de Setembro de 1991 a Fevereiro de 1999, como indicado na sequência de um *lapsus calami* no artigo 1.º, n.º 2, alínea f), da mesma]. Por outro lado, resulta do mesmo quadro que a evolução dos preços de venda da recorrente coincidiu, durante esse mesmo período, com a evolução dos preços mínimos acordados e, durante o período da infracção, com a dos preços «de tabela», e isto em medida significativa.

125 Em segundo lugar, no que se refere a uma eventual não aplicação efectiva dos acordos sobre os volumes, a recorrente alega, por um lado, ter regularmente ultrapassado os orçamentos que lhe tinham sido atribuídos para a Europa numa proporção mais significativa que a Roche ou a BASF e, por outro, ter, durante vários anos exportado mais D-Calpan para a Europa do que o que transmitiu à Roche e à BASF no âmbito das trocas de informações no cartel.

126 No que se refere à ultrapassagem dos orçamentos, é de concluir — através do quadro a seguir apresentado, não contestado pela recorrida, que a recorrente elaborou com base em dados constantes dos anexos à comunicação de acusações e em documentos apresentados pela recorrente à Comissão durante o procedimento administrativo — que a Roche e a BASF, por seu turno, ultrapassaram muitas vezes os seus orçamentos e que as ultrapassagens da recorrente apenas foram significativas

no período de 1991-1993, ao passo que foi precisamente nos anos de 1991 e 1992 que a Roche registou as suas ultrapassagens mais significativas.

Anos	Orçamento da Daiichi para a Europa*	Vendas da Daiichi para a Europa *	Índice da Daiichi **	Índice da Roche**	Índice da BASF**
1991	370	411	111 %	114 %	86 %
1992	435	567	130 %	116 %	102 %
1993	470	646	137 %	95 %	104 %
1994	635	670	106 %	87 %	90 %
1995	640	607	95 %	85 %	78 %
1996	550	560	102 %	102 %	121 %
1997	585	606	104 %	110 %	86 %
1998	580	438	78 %	110 %	103 %

*: em milhões de toneladas.

** : vendas referenciadas em percentagem do orçamento individual para a Europa.

127 Além disso, os dados em que se baseia a recorrente referem-se aos orçamentos e às vendas a nível europeu e não a nível mundial. Ora, resulta das declarações da própria recorrente perante a Comissão e retomadas no n.º 88 da petição que a ultrapassagem dos orçamentos a nível regional não suscitava dificuldades no cartel, contrariamente a uma ultrapassagem superior a 2% dos orçamentos a nível mundial.

128 Quanto à comunicação pela recorrente aos outros membros do cartel, no âmbito da troca regular de informações instituída, de dados que subestimavam as suas vendas efectivas na Europa, esta circunstância, a dá-la como provada, não podia ter qualquer efeito autónomo de atenuação das consequências negativas para os

consumidores dos acordos anticoncorrenciais no caso vertente. Com efeito, quando muito, apenas ajudou a recorrente a dissimular e, portanto, a sustentar as suas violações da conduta acordada no cartel quanto aos preços e aos volumes de vendas.

- 129 Assim, as circunstâncias invocadas pela recorrente no quadro do presente fundamento, mesmo apreciadas na sua globalidade, não permitem concluir que a mesma se afastou claramente e de modo considerável dos acordos estabelecidos pelos membros do cartel. De todo o modo, nenhum elemento dos autos demonstra que estas circunstâncias tenham efectivamente perturbado, em qualquer momento, o funcionamento daquele.
- 130 Nestas condições, a recorrente não pode beneficiar de uma redução do montante da coima com base na não aplicação efectiva dos acordos ilícitos, pelo que improcede o seu pedido nesse sentido.

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à aplicação da comunicação sobre a cooperação

- 131 O presente fundamento refere-se à aplicação da comunicação sobre a cooperação à recorrente (v. n.^{os} 19 a 22, *supra*) e subdivide-se em quatro partes.

Quanto às primeira e segunda partes, relativas, respectivamente, à aplicação das secções B e C da comunicação sobre a cooperação

- 132 Nas primeira e segunda partes do presente fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão lhe devia ter concedido a isenção total de coima ou uma redução da

mesma não inferior a 75%, nos termos da secção B da comunicação sobre a cooperação ou, a título subsidiário, uma redução da coima de 50% a 75%, nos termos da secção C desta mesma comunicação.

Argumentos das partes

— Quanto à primeira parte

133 Na primeira parte do presente fundamento, a recorrente alega que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, «aplicou erradamente a lei à matéria de facto» e violou a comunicação sobre a cooperação ao não lhe conceder a isenção total da coima ou uma redução significativa da mesma de 75% à 100%, por força da secção B desta mesma comunicação. Com efeito, considera que preenchia todas as condições previstas nesta secção.

134 No que toca, mais particularmente, ao requisito da alínea b) da secção B, que exige que a empresa «[s]eja a primeira a produzir elementos determinantes que provem a existência do acordo, decisão ou prática concertada», a recorrente alega que, na época em que prestou as suas informações relativas ao acordo sobre a vitamina B5 à Comissão, esta ainda não dispunha de informações suficientes para demonstrar a existência da infracção.

135 A recorrente recorda que, na sua Decisão 2001/418/CE, de 7 de Junho de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo IV/36.545/F3 — Aminoácidos) (JO 2001, L 152, p. 24), a Comissão considerou que os elementos de prova são determinantes na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação quando são «por eles próprios suficientes para determinar a existência do cartel». Ora, para que se

considere que demonstram a infracção, os mesmos devem, no entender da recorrente, dizer respeito e descrever os elementos constitutivos do cartel, a saber, a identidade das sociedades e os nomes e qualidade das pessoas participantes na infracção; pormenores relativos a cada um dos contactos ou das reuniões entre os participantes; pormenores quanto ao objecto das discussões havidas em cada reunião e a todo o entendimento; o mecanismo fundamental do cartel ou o *modus operandi* (por exemplo, a frequência das reuniões, a existência de sistemas de controlo, as estruturas ou organismos que controlam os acordos); a duração da infracção.

136 A recorrente observa que os elementos de prova relativos ao acordo sobre a vitamina B5 apresentados pela Roche e pela BASF anteriormente à sua própria declaração de 9 de Julho de 1999 são os que constam da carta da Roche à Comissão de 22 de Junho de 1999, junta ao procedimento administrativo em 24 de Junho de 1999, e dois documentos da BASF juntos a esse mesmo procedimento, respectivamente, em 15 e 25 de Junho de 1999. Ora, segundo a recorrente, esses elementos não podem, de forma alguma, ser qualificados de determinantes.

137 Em particular, a recorrente alega que os elementos de prova apresentados pela Roche em 24 de Junho de 1999 continham documentos estatísticos para o período de 1995 a 1998. No entanto, prolongando-se a infracção em questão de Janeiro de 1991 a Fevereiro de 1999, não se pode concluir que estes elementos de prova demonstram a duração da infracção. Os referidos elementos também não descrevem o mecanismo de base do cartel: não se referem em parte alguma às iniciativas de preços coordenadas e apenas referem vagamente «quotas de mercado acordadas», sem darem informações relativamente a reuniões particulares, ao local da sua realização, datas ou participantes. Os elementos apresentados pela BASF em 15 e 25 de Junho de 1999 eram, segundo a recorrente, ligeiramente mais pormenorizados que os fornecidos pela Roche em Junho de 1999, mas, tal como estes, incompletos, designadamente no que se refere à duração da infracção. Com efeito, daí resultaria que tinha sido discutido pela primeira vez «um acordo» em 1992 e que os «acertos relativos à Calpan» tinham terminado em finais ou por volta de finais de 1998.

- 138 No entanto, a recorrente observa que não teve acesso a determinadas passagens das informações da BASF que supostamente continham segredos de negócios. Não deixando de notar que é «muito pouco provável que essas informações omitidas tenham tornado ‘determinantes’ os elementos da BASF», a recorrente requer ao Tribunal de Primeira Instância que ordene à Comissão, a título de medida de organização do processo, que apresente ao Tribunal uma versão integral dos dois documentos da BASF acima referidos e que confirme que as informações a que a recorrente não teve acesso não tornaram determinantes os elementos de prova apresentados pela BASF.
- 139 Os elementos de prova que a recorrente apresentou à Comissão em 9 de Julho de 1999 foram, em contrapartida, determinantes, atendendo ao carácter exaustivo e minucioso dos mesmos. Em especial, estes elementos permitiram à Comissão estabelecer a evolução e o regime do cartel, o mecanismo de base deste, o calendário e o mecanismo dos ajustamentos orçamentais, os pormenores das reuniões, o funcionamento do cartel de 1991 a 1997 e a duração deste. O carácter determinante dos elementos de prova apresentados pela recorrente resulta igualmente do facto de a Comissão se ter baseado quase exclusivamente nos mesmos para descrever a infracção na decisão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Weig/Comissão, T-317/94, Colect., p. II-1235, n.º 288). Em especial, a parte da decisão que descreve o cartel relativo à vitamina B5 (considerandos 292 a 329) refere cerca de vinte vezes citações, declarações e documentos apresentados pela recorrente, ao passo que só se refere duas vezes às declarações e documentos apresentados pela BASF e uma única vez a uma declaração da Roche.
- 140 A recorrente realça que, na decisão, a Comissão não fundamentou relativamente a cada acordo a que aplicou sanções o carácter determinante dos elementos da prova fornecidos pela Roche e pela BASF. A Comissão procedeu, em vez disso, a uma «determinação global relativamente às alegações da Roche e da BASF no que se refere a todos os acordos de vitaminas». Atendendo a esta abordagem global, coloca-se a questão de saber se a Comissão avaliou correctamente e qualificou como determinantes os elementos de prova da Roche e da BASF apresentados em Junho de 1999 para efeitos de prova da infracção relativa à vitamina B5. Nestas condições, a recorrente convida o Tribunal de Primeira Instância a reexaminar estes elementos de prova e a compará-los com os elementos de prova «pormenorizados, completos e voluntários» apresentados pela recorrente em 9 de Julho de 1999.

- 141 A recorrida contesta que a recorrente possa beneficiar da secção B da comunicação sobre a cooperação, uma vez que a recorrente não foi a primeira a fornecer-lhe elementos determinantes de prova do cartel relativo à vitamina B5. Reitera os argumentos expostos na decisão segundo os quais a Roche e a BASF lhe comunicaram os primeiros elementos determinantes — a saber, informações sobre a identidade das sociedades e de determinadas pessoas implicadas no cartel, o objecto das discussões, o plano de base do cartel e a duração da infracção — e esclarece que esses elementos lhe foram fornecidos pela BASF em 15 e 23 de Junho de 1999 e pela Roche na sua carta de 22 de Junho de 1999.
- 142 No que se refere à medida de organização do processo requerida pela recorrente, por um lado, a recorrida esclarece que a recorrente possui já os documentos cuja apresentação vem pedir, que lhe foram enviados no momento da adopção da comunicação de acusações, com excepção das informações de venda transmitidas pela BASF que constam da página 4413 do procedimento administrativo, às quais a Comissão deu tratamento confidencial. Por outro lado, a recorrida confirma o carácter determinante desses documentos para efeitos da prova da existência do cartel relativo à vitamina B5.
- 143 Quanto ao seu pedido de medidas de organização do processo, a recorrente, na réplica, regista que a recorrida confirma que a página 4413 do procedimento administrativo não lhe foi comunicada durante esse procedimento em razão do tratamento confidencial concedido. A este propósito, esclarece que não pretende obter ela própria uma cópia dessa página, antes requer que a recorrida a apresente ao Tribunal, de modo a permitir que este possa apreciar se as informações que dela constam foram fornecidas em resposta ao pedido da Comissão, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 e se tornaram determinante a prova apresentada pela BASF, na aceção da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

— Quanto à segunda parte

- 144 Caso o Tribunal de Primeira Instância entenda que a recorrente não preenche a condição da alínea a) da secção B da comunicação sobre a cooperação, esta alega, na

segunda parte do presente fundamento, que, na medida em que preenche pelo menos as condições previstas nas alíneas b) a e) dessa secção, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, «aplicou erradamente a lei aos factos» e desrespeitou a comunicação sobre a cooperação ao não lhe conceder uma redução substancial de 50% a 75% do montante da coima, nos termos da secção C da referida comunicação.

- 145 A recorrida nota que, ao não ter sido a primeira a apresentar elementos determinantes provando a existência do cartel, a recorrente também não podia beneficiar da aplicação da secção C da comunicação sobre a cooperação.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 146 Na sua comunicação sobre a cooperação, a Comissão estabelece as condições com base nas quais as empresas que com ela cooperem durante as investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão beneficiar da não aplicação ou da redução da coima que, em princípio, lhes seria aplicada (v. secção A, n.º 3, da comunicação sobre a cooperação).
- 147 Como se refere na secção E, n.º 3, da comunicação sobre a cooperação, esta criou legítimas expectativas nas quais se baseiam as empresas que pretendem informar a Comissão da existência de um acordo. Atente a confiança legítima que as empresas que pretendam cooperar com a Comissão podem inferir desta comunicação, a Comissão está, portanto, obrigada a respeitá-la quando da apreciação, no âmbito da determinação do montante da coima aplicada à recorrente, da cooperação desta (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.º 608, e de 8 de Julho de 2004, Corus UK/Comissão, T-48/00, Colect., p. II-2325, n.ºs 192 e 193).

148 Nos termos da secção B desta comunicação, «beneficiará de uma redução de, pelo menos, 75% do montante da coima que lhe teria sido aplicada se não se propusesse cooperar, podendo inclusivamente ser totalmente isentada da mesma», a empresa que:

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

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

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

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

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

- 149 Além disso, nos termos da secção C da referida comunicação, «[u]ma empresa que, preenchendo as condições descritas [na secção B], alíneas b) a e), denuncie um acordo, decisão ou prática concertada secretos depois de a Comissão ter procedido a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão, em qualquer das empresas envolvidas no acordo, decisão ou prática concertada sem que essa verificação tenha podido constituir uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão, beneficiará de uma redução de 50% a 75% do montante da coima».
- 150 A concessão de imunidade total ou de uma redução do montante da coima nos termos da secção B ou da secção C da comunicação sobre a cooperação exige, portanto, designadamente, que a empresa em questão tenha sido a primeira a fornecer elementos determinantes para provar a existência do acordo, decisão ou prática concertada [requisito previsto na secção B, alínea b)].
- 151 No considerando 743, primeiro período, da decisão, a Comissão considerou que «a Roche e a BASE, tal como se pode concluir do principal material que lhe foi apresentado entre 2 de Junho de 1999 e 30 de Julho de 1999, foram as primeiras a fornecer à Comissão provas decisivas da existência dos acordos de cartel que afectaram os mercados das vitaminas B2, B5, C e D3, beta-caroteno e carotenóides». No considerando 745, primeiro período, daí deduz que as outras empresas estavam assim impedidas de preencher esta condição.
- 152 Pelo contrário, a recorrente sustenta que preenche efectivamente esta condição. Na sua declaração à Comissão de 9 de Julho de 1999 e seus anexos, transmitiu-lhe elementos determinantes para provar o acordo relativo à vitamina B5. Em contrapartida, os elementos transmitidos relativamente a este acordo pela Roche e pela BASF antes desta declaração, a saber, transmitidos por carta da Roche de 22 de Junho de 1999, registada em 24 de Junho de 1999, e por duas cartas da BASF de 15 e de 23 de Junho de 1999 (registadas, respectivamente, em 15 e 25 de Junho de 1999), não podem ser qualificados de determinantes.

153 Ora, é de notar que a formulação do primeiro período do considerando 743 da decisão não permite compreender se a Comissão considerou que a Roche e a BASF preenchem conjuntamente a condição referida na secção B, alínea b), para cada uma das infracções indicadas, nem se, no que se refere à infracção relativa à vitamina B5, a apreciação feita se baseia na tomada em consideração de todos os elementos transmitidos por estas duas empresas no período de tempo indicado (entre 2 de Junho e 30 de Julho de 1999), incluindo, portanto, os transmitidos após a declaração da recorrente de 9 de Julho de 1999 (designadamente as respostas da Roche e da BASF de 16 de Julho de 1999 aos pedidos de informações, nomeadamente sobre a vitamina B5, que lhe tinham sido dirigidos pela instituição em 26 de Maio de 1999 (v. considerando 132 da decisão).

154 Para efeitos do presente processo, não é, contudo, necessário apreciar — tendo em vista a redacção da secção B, alínea b), e da secção C da comunicação sobre a cooperação, que visam recompensar com uma redução da coima respectivamente muito substancial e substancial a única empresa que seja realmente a «primeira» a transmitir elementos determinantes (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, Colect., p. II-0000, n.º 365) — a questão de saber se a Comissão considerou, e, sendo esse o caso, com justeza, que, no que se refere à infracção relativa à vitamina B5, a Roche e a BASF preenchiam ambas a condição referida na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

155 Por outro lado, a ambiguidade do considerando 743 da decisão no que se refere aos elementos de prova tomados em consideração pela Comissão para a sua apreciação nos termos da secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação não impediu a recorrente de avaliar a justeza desta apreciação e de a contestar perante o Tribunal de Primeira Instância, tal como não impediu este de fiscalizar a legalidade daquela apreciação à luz dos argumentos aduzidos nas partes em análise do fundamento.

156 Quanto ao conceito de «elementos determinantes que provem a existência do acordo, decisão ou prática concertada», há que considerar, por um lado, contra-

riamente ao que pretende a recorrente, que este conceito não visa as provas que são em si mesmas suficientes para demonstrar a existência de um acordo, tal como resulta de uma comparação das expressões utilizadas na secção B, alínea a), da comunicação sobre a cooperação, a qual compreende precisamente o termo «suficientes», que não é utilizado na secção B, alínea b), desta comunicação (v., neste sentido, acórdão de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido, n.º 362).

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

158 No caso em apreço, é pacífico que a recorrente forneceu, através da sua declaração de 9 de Julho de 1999, elementos desse tipo quanto ao acordo relativo à vitamina B5. Essa declaração comportava uma descrição pormenorizada do cartel, com especificações designadamente quanto ao estabelecimento e duração deste, seus membros e respectivas motivações, os seus princípios orientadores (sistema de orçamentos destinados à repartição das vendas, aumentos concertados de preços, troca de informações), bem como um apanhado bastante minucioso de numerosos contactos e reuniões havidos durante todo o período da infracção, com indicação das respectivas datas, locais, objecto e nomes dos participantes. Foram também juntos documentos que mostravam, de modo circunstanciado e com indicações quantificadas, designadamente o funcionamento do sistema de orçamentos e os aumentos de preços concertados. Aliás, como a recorrente realçou oportunamente, a descrição da infracção relativa à vitamina B5 constante da decisão baseia-se fundamentalmente em elementos por ela fornecidos.

159 Nestas condições, a recorrente tem razão ao realçar que a questão de saber se empresa que forneceu em primeiro lugar elementos determinantes foi efectivamente a Roche ou a BASF, e não a recorrente, deve ser decidida com base unicamente nos elementos transmitidos pela Roche e pela BASF à Comissão em 9 de Julho de 1999.

A própria recorrida, na resposta, esclareceu, aliás, a indicação que consta do considerando 743, primeira frase, da decisão, alegando que os primeiros elementos determinantes para provar a existência do cartel relativo à vitamina B5 tinham sido transmitidos pela BASF, nas suas cartas de 15 e 23 de Junho de 1999, e pela Roche, na sua carta de 22 de Junho de 1999.

160 Ora, a este propósito, é de considerar que os elementos fornecidos pela BASF em 25 de Junho de 1999, a saber, os transmitidos pelas cartas de 15 e 23 de Junho de 1999, tais como resultam dos autos, podem seguramente ser considerados como susceptíveis de constituírem a base probatória principal para a declaração da existência de um acordo de cartel no mercado da vitamina B5 e, por conseguinte, de obstarem, em qualquer caso, a que a recorrente preenchesse a condição referida na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação.

161 Com efeito, há que observar que da carta de 15 de Junho de 1999 se inferem, além dos participantes no cartel, esclarecimentos relativamente a certas reuniões do período inicial do cartel, com indicação dos locais (Basileia e Tóquio) onde tiveram lugar e dos nomes dos presentes. Menciona os nomes das pessoas implicadas nos comportamentos ilícitos, a frequência trimestral das reuniões do cartel e o conteúdo geral dos acordos (atribuição de quotas, troca de informações mensal sobre os volumes de vendas, aumento dos preços) e identifica como período da infracção o período compreendido entre 1992 e finais de 1998, ou seja, um período que cobre a quase totalidade do período de infracção que consta da decisão. Além disso, a carta de 23 de Junho de 1999 fornece, nos seus anexos, informações quantificadas relativas designadamente às quotas atribuídas aos membros do cartel para os anos de 1995 e 1996 e uma lista dos preços «de tabela» e dos preços mínimos em 1 de Abril de 1994, informações que tornam mais circunstanciada e fundamentada a descrição dos comportamentos ilícitos que figura na carta de 15 de Junho de 1999.

162 A conclusão formulada no n.º 160 *supra* não pode ser infirmada pelo facto de os elementos fornecidos pela BASF em 25 de Junho de 1999 não identificarem a

duração exacta da infracção constatada na decisão, dado que a condição referida na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação não exige que a empresa em causa forneça elementos de prova sobre todos os factos constatados na decisão da Comissão. A referida conclusão também não pode ser infirmada pelo facto de, na decisão, a Comissão ter utilizado mais amplamente os elementos fornecidos pela recorrente do que os fornecidos pela BASF.

163 Nestas condições, não sendo necessário ordenar à recorrida, em conformidade com o pedido da recorrente nesse sentido, que apresente a página 4413 ou outros documentos do procedimento administrativo, nem apreciar se os elementos fornecidos pela Roche na sua carta de 22 de Junho de 1999, mais limitados do que os fornecidos pela BASF, podiam, por seu turno, ser qualificados de determinantes para provar a existência de acordo relativo à vitamina B5, é de concluir, com a recorrida, que a recorrente, sem prejuízo do carácter efectivamente mais amplo, detalhado e documentado dos elementos que forneceu à Comissão em 9 de Julho de 1999, não preenchia a condição referida na secção B, alínea b), da comunicação sobre a cooperação e não podia, por conseguinte, beneficiar da aplicação da secção B ou da secção C desta comunicação.

164 Não tendo a recorrente demonstrado que, ao ser-lhe recusado um ou outro destes benefícios, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ou violou a comunicação sobre a cooperação, improcedem as primeira e segunda partes do presente fundamento.

Quanto às terceira e quarta partes, relativas à aplicação da secção D da comunicação sobre a cooperação

165 Nas terceiras e quarta partes do presente fundamento, apresentadas a título subsidiário, a recorrente alega que a Comissão lhe deveria pelo menos ter concedido

uma redução da coima de 50% ou, em todo o caso, superior a 35%, por aplicação da secção D da comunicação sobre a cooperação.

Argumentos das partes

— Quanto à terceira parte

¹⁶⁶ Na terceira parte, a recorrente sustenta que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento ao não lhe ter concedido, contrariamente ao que ocorreu no caso da Roche e da BASF, uma redução de 50% do montante da coima nos termos da secção D da referida comunicação, dado que a sua cooperação, em seu entender, foi pelo menos tão ampla e voluntária quanto a da Roche e da BASF e que teve lugar na mesma fase do processo administrativo.

¹⁶⁷ A recorrente lembra que, nos termos dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, *Krupp Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão* (T-45/98 e T-47/98, Colect., p. II-3757, n.º 245), e *Acerinox/Comissão* (T-48/98, Colect., p. II-3859, n.º 139), os graus da cooperação prestada pelas empresas em questão devem ser considerados comparáveis, na medida em que estas empresas forneceram à Comissão, na mesma fase do procedimento administrativo e em circunstâncias análogas, informações semelhantes relativas aos factos que lhes eram imputados. Ora, no caso em apreço, vários factores demonstram que a cooperação da recorrente foi comparável ou mesmo mais ampla do que a da Roche e da BASF: as circunstâncias em que as empresas em questão abordaram a Comissão, a sequência temporal da apresentação dos elementos de prova, a natureza voluntária da produção de provas e «o valor acrescentado» dos elementos de prova apresentados.

168 A recorrida contesta que o princípio da igualdade de tratamento imponha no caso vertente a concessão à recorrente de uma redução de 50% da coima ao abrigo da secção D da comunicação sobre a cooperação, ou seja, um tratamento idêntico ao concedido a este propósito à Roche e à BASF. Salienta, designadamente, que foi já um mês depois da Roche e da BASF que a recorrente contactou a Comissão manifestando a sua intenção de cooperar e que a sua cooperação efectiva só se verificou num momento em que a Comissão já dispunha de provas determinantes quanto ao acordo, transmitidas pela Roche e pela BASF. Foi, portanto, sem violar o princípio de igualdade de tratamento que a Comissão fez uso da sua margem de apreciação dentro do leque de redução (10% a 50%) previsto na secção D da comunicação sobre a cooperação, concedendo à recorrente uma redução de 35% do montante da sua coima.

— Quanto à quarta parte

169 Ainda a título mais subsidiário, a recorrente alega, na quarta parte do presente fundamento, que a Comissão violou a comunicação sobre a cooperação e o princípio da igualdade de tratamento ao não lhe ter concedido uma redução superior a 35% por aplicação dos primeiro e segundo travessões da secção D, n.º 2, da referida comunicação.

170 A este propósito, a recorrente lembra que lhe foi concedida uma redução de 35% por preencher as condições referidas na secção D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação, isto é, por ter fornecido à Comissão, antes do envio da comunicação de acusações, informações, documentos ou outros elementos de prova que contribuíram para confirmar a existência da infracção cometida. A recorrente realça, contudo, que a Comissão não reconheceu em parte alguma da decisão que, ao não ter contestado a materialidade dos factos expostos na comunicação de acusações, a recorrente também preencheu as condições referidas na secção D, n.º 2, segundo travessão, da referida comunicação.

- 171 Ora, decorre da secção D, n.º 2, desta comunicação que os primeiro e segundo travessões prevêem fundamentos separados e distintos para uma redução do montante da coima. Nestas condições, o facto de a Comissão não ter concedido à recorrente uma redução mais elevada tendo em conta o facto de esta preencher as condições dos primeiro e segundo travessões da secção D, n.º 2, da comunicação constitui uma aplicação errada desta última ou, pelo menos, uma violação das expectativas legítimas criadas por esta comunicação.
- 172 Além disso, esta recusa da Comissão de conceder à recorrente uma redução por ter cumprido o previsto nos dois travessões da secção D, n.º 2, da comunicação sobre a cooperação viola também o princípio da igualdade de tratamento, na medida em que não está em conformidade com a prática da Comissão. A este respeito, a recorrente menciona a decisão *British Sugar* (n.º 46, *supra*) e a Decisão 1999/271/CE da Comissão, de 9 de Dezembro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (IV/34.466 — *Ferries gregos*) (JO 1999, L 109, p. 24), nas quais, respectivamente, as empresas *British Sugar* e *Anek* beneficiaram de uma redução de 50% e de 45% da coima por terem preenchido ao mesmo tempo as condições referidas nos primeiro e segundo travessões da secção D, n.º 2, da comunicação sobre a cooperação.
- 173 A recorrida contesta a pretensão da recorrente a uma redução da coima superior a 35% nos termos da secção D da referida comunicação. Reafirma que a redução concedida de 35% tem também em conta a não contestação dos factos pela recorrente. A decisão menciona no considerando 754 (v. n.º 20, *supra*) a circunstância de a recorrente não ter contestado os factos. Uma interpretação correcta deste considerando mostra que as duas possibilidades consideradas são, em primeiro lugar, que uma empresa tenha contribuído para provar a existência das infracções e não tenha contestado a materialidade dos factos e, em segundo lugar, que não tenha contestado a materialidade dos factos sem ter contribuído para demonstrar a existência das infracções. Esta interpretação impõe-se face ao contexto do período e à decisão no seu conjunto, da qual resulta que, dado que nenhuma das empresas contestou a materialidade dos factos, determinadas empresas, em relação a determinados produtos vitamínicos, não preencheram a condição relativa à contribuição para a prova das infracções. O nível de redução concedido à Roche e à

BASF confirma, aliás, a inexactidão da interpretação da decisão defendida pela recorrente. Com efeito, se esta interpretação fosse exacta, as reduções concedidas à Roche e à BASF não teriam tido em conta a falta de contestação por estas da materialidade dos factos relativos às infracções que lhe foram imputadas e a concessão pela Comissão de uma redução de 50% de que beneficiou cada uma delas seria ilógica, uma vez que lhe teria sido concedido o máximo de redução nos termos da secção D, mesmo não estando preenchidas todas as condições enunciadas nesta secção.

- 174 Assim, a recorrida simplesmente omitiu, no considerando 764, a referência, de novo, ao segundo travessão da secção D, mas o enunciado deste considerando refere-se, contudo, em termos gerais, à cooperação da recorrente com a Comissão.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 175 A secção D da comunicação sobre a cooperação prevê:

«1. A partir do momento em que uma empresa se propõe cooperar sem se encontrarem preenchidas todas as condições expostas [nas secções] B ou C, a mesma beneficiará de uma redução de 10% a 50% do montante da coima que lhe teria sido aplicada na falta da sua cooperação.

2. Esta situação pode verificar-se, nomeadamente, se:

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

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

176 Importa examinar, antes de mais, a questão de saber se, como defende a recorrente, a redução de 35% do montante da coima que lhe foi concedida pela Comissão nos termos da secção D o foi unicamente devido à cooperação prevista no n.º 2, primeiro travessão, desta secção ou se, como sustenta a recorrida, a referida redução pretendia também recompensar a recorrente por não ter contestado a materialidade dos factos expostos na comunicação de acusações, sendo certo que a recorrida não contesta que a recorrente preenchia a condição referida no n.º 2, segundo travessão, da mesma secção. A não contestação pela recorrente da materialidade dos factos referidos na comunicação de acusações deduz-se, aliás, claramente do teor da sua resposta de 2 de Outubro de 2000 a essa mesma comunicação.

177 A recorrida observa que resulta efectivamente da decisão (considerando 148) que nenhuma das oito empresas a quem foram aplicadas coimas no âmbito da decisão contestou a materialidade dos factos em que a Comissão tinha baseado a sua comunicação de acusações. Ora, muito embora o considerando 746 reproduza no essencial o texto integral da secção D da comunicação sobre a cooperação e a Comissão tenha expressamente concedido à Merck KgaA e à Aventis SA uma redução da coima, respectivamente, de 15% e de 10% nos termos da referida secção, n.º 2, segundo travessão, por não terem contestado os factos que lhe eram imputados, referindo-se, respectivamente, à infracção relativa à vitamina C e à infracção relativa à vitamina D3 (considerandos 763 e 767), não aplicou essa mesma disposição à recorrente e só lhe reduziu a coima nos termos da secção D, n.º 2, primeiro travessão (considerando 764).

178 Nos seus articulados, a recorrida procurou explicar esta omissão expondo que, quando a cooperação das empresas se limita à ausência de contestação dos factos, procede a uma redução unicamente com base neste tipo de cooperação e remeteu expressamente para a secção D, n.º 2, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação, ao passo que, relativamente às empresas que também cooperaram nos termos do primeiro travessão desta disposição, a saber, a Roche, a BASE, a Solvay Pharmaceuticals BV, a Daiichi, a Eisai Co. Ltd e a Takeda Chemical Industries Ltd, a recorrida procedeu a uma única redução, agrupando os dois tipos de cooperação; todavia, simplesmente não mencionou, para esta última redução, também o segundo travessão. De todo o modo, resulta claramente do contexto da decisão que a redução concedida à recorrente se baseava quer na prestação de informações e na apresentação de documentos quer na sua não contestação dos factos.

179 A este propósito, basta notar que esta explicação foi formulada pela primeira vez no Tribunal de Primeira Instância pela Comissão e que a mesma de modo algum consta da decisão adoptada pelo colégio dos membros da Comissão. Ora, a apreciação da não contestação dos factos por parte da recorrente deveria ter figurado nos considerandos relativos à cooperação da empresa como tinha sido expressamente mencionado — para além do considerando 148 relativo à descrição do procedimento administrativo — nos considerandos 752, 753, 763 e 767 relativamente à Merck e à Aventis (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, ABB Asea Brown Boveri/Comissão, T-31/99, Colect., p. II-1881, n.ºs 242 e 244, e de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, já referido, n.ºs 413 a 415, 439 e 453). No que se refere ao considerando 754, invocado pela recorrida, é de constatar, em face do seu teor e, designadamente, da utilização dos termos «e/ou», que o mesmo não pode ser interpretado no sentido de que indica que a recorrente não tinha contestado a materialidade dos factos em que a Comissão baseou as suas acusações, tanto mais que este considerando se limita a seguir os considerandos da decisão (747 a 753) nos quais a Comissão analisou, em relação a cada uma das empresas em questão, o tipo de cooperação prestada e que, no que toca à recorrente e contrariamente aos casos da Merck e da Aventis, não referem essa não contestação dos factos.

180 À luz dos considerandos 749, 750 e 764 da decisão, relativos à recorrente (v. n.º 22, *supra*), o Tribunal de Primeira Instância não pode, por isso, deixar de registar que a Comissão não atribuiu à empresa o benefício do disposto na secção D, n.º 2, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação, não obstante a recorrente ter preenchido as condições desta disposição.

181 Resulta do que antecede que a Comissão ignorou a importância da cooperação prestada pela recorrente antes da adopção da decisão e que, ao fazê-lo, se recusou ilegitimamente a aplicar à recorrente o benefício da referida disposição. Tendo a Comissão assim violado a comunicação sobre a cooperação, compete ao Tribunal de Primeira Instância exercer a sua competência de plena jurisdição e, neste contexto, assegurar a protecção da confiança legítima que a secção D desta comunicação pôde ter gerado para a recorrente.

182 No exercício desta competência, tendo também em conta a amplitude da cooperação prestada pela recorrente antes do envio da comunicação de acusações — tal como resulta da abundante produção de documentos transmitida à Comissão em 9 de Julho de 1999 e da abundante citação, na decisão, de elementos fornecidos no âmbito desta cooperação —, bem como do carácter espontâneo da mesma, não precedido pelo exercício, relativamente à recorrente dos poderes de investigação da Comissão, o Tribunal de Primeira Instância entende que é de conceder à recorrente uma redução suplementar de 15% sobre o montante da sua coima, tal como calculado antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação, a adicionar aos 35% já concedidos pela Comissão.

183 Assim, beneficiando a recorrente de uma redução de 50%, a saber, a redução máxima prevista nos termos da secção D da comunicação sobre a cooperação, não cabe

examinar especificamente as críticas aduzidas pela recorrente no âmbito das partes em análise do fundamento assentes na violação por parte da Comissão do princípio da igualdade de tratamento.

184 Por conseguinte, o montante final da coima aplicada à recorrente deve ser reduzido para 18 milhões de euros.

Quanto ao carácter confidencial de determinados dados que figuram na decisão

185 Importa realçar que, nos quadros que figuram no considerando 123 da versão publicada da decisão, certos dados relativos ao volume de negócios mundial do produto em questão durante o último ano completo da infracção e às quotas de mercado detidas durante o período da infracção são omitidas ou substituídas por leques de valores por forma para salvaguardar o segredo de negócios. Trata-se, mais exactamente, dos dados relativos aos mercados das vitaminas A, E, B5, beta-caroteno e carotenóides.

186 Nem a recorrente nem a Comissão requereram inicialmente ao Tribunal de Primeira Instância o tratamento confidencial desses dados.

187 Dado que o artigo 17.º, n.º 4, das instruções ao secretário do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, de 3 de Março de 1994 (JO 1994, L 78, p. 32), na redacção de 5 de Junho de 2002 (JO 2002, L 160, p. 1), prevê que, «[a] pedido de

uma parte, ou oficiosamente, podem [...] determinados dados, ser omitidos nas publicações relativas ao processo, se houver um interesse legítimo em que [...] aqueles dados, sejam mantidos confidenciais», o Tribunal de Primeira Instância convidou as partes, no âmbito das medidas de organização do processo, a pronunciarem-se sobre a questão de saber se, em sua opinião, subsistia um interesse legítimo em que os dados visados no n.º 185, *supra*, sejam ainda considerados confidenciais nas publicações relativas ao presente processo.

188 A recorrente respondeu que, tendo em consideração o seu carácter histórico, os dados que a ela se referem exigem tratamento confidencial nas publicações do Tribunal de Primeira Instância relativas ao presente processo. Quanto à recorrida, embora concordando com a eventual publicação dos dados relativos à recorrente, na medida em que esta a autoriza, esclareceu que, em contrapartida, os dados relativos às outras empresas não podiam ser revelados, uma vez que entram no âmbito do segredo de negócios e essas empresas tinham requerido o tratamento confidencial com vista à publicação da decisão.

189 Sendo os dados em questão relativos a períodos de tempo (até 1998) que terminaram há pelo menos seis anos e não revestindo, aliás, valor estratégico, considera o Tribunal de Primeira Instância que adquiriram carácter histórico (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Junho de 1996, NMH Stahlwerke e o./Comissão, T-134/94, T-136/94 a T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 e T-157/94, Colect., p. II-537, n.ºs 25 e 32) e decidiu que não havia lugar a tratamento confidencial dos mesmos nas publicações relativas ao presente processo. É assim que determinados dados relativos ao mercado da vitamina B5, incluindo os que se referem a outras empresas além da recorrente, constaram do relatório para audiência e que, à semelhança de determinados dados relativos aos mercados das vitaminas A e E, constam igualmente no presente acórdão, ajudando, aliás, à compreensão do raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância relativamente ao primeiro fundamento do presente recurso.

Quanto às despesas

- 190 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Todavia, o n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo artigo prevê que, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes.
- 191 No caso em apreço, tendo a recorrente sido vencida numa parte significativa dos seus pedidos será feita uma justa apreciação das circunstâncias da causa, decidindo que a recorrente suporta quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas efectuadas pela Comissão, suportando esta um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas efectuadas pela recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

- 1) **O montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º, alínea f), da Decisão 2003/2/CE da Comissão, de 21 de Novembro de 2001, relativa a um**

processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/37.512 — Vitaminas), é reduzido para 18 000 000 de euros.

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

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

Legal

Mengozzi

Wiszniewska-Białecka

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

O secretário

O presidente

E. Coulon

H. Legal

Índice

Antecedentes do litígio	II - 719
Tramitação processual e pedidos das partes	II - 727
Questão de direito	II - 728
1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à fixação do montante de base da coima	II - 729
Argumentos das partes	II - 729
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 734
Considerações preliminares	II - 734
Quanto à primeira parte	II - 737
Quanto às segunda e terceira partes	II - 740
2. Quanto ao segundo fundamento, relativo à execução apenas parcial dos acordos por parte da recorrente enquanto circunstância atenuante	II - 749
Argumentos das partes	II - 749
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 751
3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à aplicação da comunicação sobre a cooperação	II - 760
Quanto às primeira e segunda partes, relativas, respectivamente, à aplicação das secções B e C da comunicação sobre a cooperação	II - 760
Argumentos das partes	II - 761
— Quanto à primeira parte	II - 761
— Quanto à segunda parte	II - 764
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 765
	II - 783

Quanto às terceira e quarta partes, relativas à aplicação da secção D da comunicação sobre a cooperação	II - 771
Argumentos das partes	II - 772
— Quanto à terceira parte	II - 772
— Quanto à quarta parte	II - 773
Apreciação do Tribunal de Primeira Instância	II - 775
Quanto ao carácter confidencial de determinados dados que figuram na decisão	II - 779
Quanto às despesas	II - 781