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

No processo T-223/00,

Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd, com sede em Tóquio (Japão),

Kyowa Hakko Europe GmbH, com sede em Düsseldorf (Alemanha),

representadas por C. Canenbley e K. Diedrich, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes,

contra

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

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão 2001/418/CE da Comissão, de 7 de Junho de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 81.° do Tratado CE e do artigo 53.° do Acordo EEE (Processo COMP/36.545/F3 — Aminoácidos) (JO 2001, L 152, p. 24), ou de redução do montante da coima aplicada às recorrentes,

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

composto por: M. Vilaras, presidente, V. Tiili e P. Mengozzi, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 24 de Abril de 2002,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1 As recorrentes, Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd e a sua filial europeia Kyowa Hakko Europe GmbH (a seguir, em conjunto, «Kyowa»), operam no sector dos

produtos farmacêuticos, alimentares, químicos e agrícolas. A Kyowa introduziu o processo de fermentação da lisina em 1958.

2 A lisina é o principal aminoácido utilizado na alimentação animal para efeitos nutricionais. A lisina sintética é utilizada como aditivo nos alimentos que não contêm lisina natural suficiente, como, por exemplo, os cereais, a fim de permitir aos nutricionistas a composição de dietas à base de proteínas que respondam às necessidades alimentares dos animais. Os alimentos aos quais é adicionada lisina podem também substituir aqueles que contêm naturalmente lisina suficiente, como, por exemplo, a soja.

3 Em 1995, na sequência de um inquérito secreto levado a cabo pelo Federal Bureau of Investigation, foram efectuadas buscas, nos Estados Unidos, nas instalações de várias empresas com actividade no mercado da lisina. Em Agosto e Outubro de 1996, as sociedades Archer Daniels Midland Co. (a seguir «ADM Company»), Kyowa Hakko Kogyo, Sewon Corp. Ltd, Cheil Jedang Corp. (a seguir «Cheil») e Ajinomoto Co. Inc. foram acusadas pelas autoridades norte-americanas de participarem num acordo que consistia na fixação dos preços da lisina e na repartição dos volumes de vendas deste produto, entre Junho de 1992 e Junho de 1995. Na sequência de acordos celebrados com o ministério da Justiça americano, o juiz a quem tinha sido atribuído o processo aplicou multas a estas empresas, a saber, uma multa de 10 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) à Kyowa Hakko Kogyo e à Ajinomoto, uma multa de 70 milhões de USD à ADM Company e uma multa de 1,25 milhões de USD à Cheil. O montante da multa aplicada à Sewon Corp., segundo esta afirma, foi de 328 000 USD. Além disso, três dirigentes da ADM Company foram condenados em penas de prisão e em multas pelo seu papel no acordo.

4 Em Julho de 1996, a Ajinomoto, com base na Comunicação da Comissão 96/C 207/04 sobre a não aplicação de coimas ou a redução do seu montante nos processos (JO C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»), propôs-se cooperar com a Comissão para demonstrar a existência de um cartel no mercado da lisina e os seus efeitos no Espaço Económico Europeu (EEE).

5 Em 11 e 12 de Junho de 1997, a Comissão, nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.°] e [82.°] do Tratado (JO L 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), procedeu a investigações nas instalações europeias da ADM Company e da Kyowa. Na sequência dessas investigações, a Kyowa manifestou o seu desejo de cooperar com a Comissão e forneceu-lhe determinadas informações relativas, nomeadamente, à cronologia das reuniões entre os produtores de lisina.

6 Em 28 de Julho de 1997, a Comissão, nos termos do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, enviou à ADM Company e à sua filial europeia Archer Daniels Midland Ingredients Ltd (a seguir «ADM Ingredients»), à Sewon Corporation e à sua filial europeia Sewon Europe GmbH (a seguir, em conjunto, «Sewon»), bem como à Cheil, pedidos de informação sobre o seu comportamento no mercado dos aminoácidos e sobre as reuniões do cartel identificadas nesses pedidos.

7 Em 30 de Outubro de 1998, com base em informações que lhe tinham sido transmitidas, a Comissão dirigiu uma comunicação de acusações às recorrentes e às outras empresas em causa, a ADM Company e a ADM Ingredients (a seguir, em conjunto, «ADM»), a Ajinomoto e a sua filial europeia Eurolysine SA (a seguir, em conjunto, «Ajinomoto»), a Daesang Corp. (anteriormente Sewon Corp.) e a sua filial europeia, a Sewon Europe, e a Cheil, por violação do artigo 81.°, n.° 1, CE e do artigo 53.°, n.° 1, do Acordo sobre o EEE (a seguir «Acordo EEE»). Na comunicação de acusações, a Comissão imputava a essas empresas a fixação dos preços da lisina no EEE e de quotas de venda nesse mercado e a troca de informações sobre os seus volumes de venda, desde Setembro de 1990 (Ajinomoto, Kyowa e Sewon), Março de 1991 (Cheil) e Junho de 1992 (ADM) até Junho de 1995.

8 Na sequência da audição das empresas em causa, em 1 de Março de 1999, a Comissão dirigiu-lhes, em 17 de Agosto de 1999, uma comunicação de acusações complementar, relativa à duração do acordo.

9 No final do processo, a Comissão adoptou a Decisão 2001/418/CE, de 7 de Junho de 2000, relativa a um processo nos termos do artigo 81.° do Tratado CE e do artigo 53.° do Acordo EEE (Processo COMP/36.545/F3 — Aminoácidos) (JO 2001, L 152, p. 24, a seguir «decisão»), que foi notificada às recorrentes em 20 de Junho de 2000.

10 A decisão contém as seguintes disposições:

«*Artigo 1.°*

A [ADM Company] e a sua filial europeia [ADM Ingredients], a Ajinomoto Company, Incorporated e a sua filial europeia Eurolysine SA, a Kyowa Hakko Kogyo Company Limited e a sua filial europeia Kyowa Hakko Europe GmbH, a Daesang Corporation e a sua filial europeia Sewon Europe GmbH, bem como a [Cheil] cometeram uma infracção ao n.° 1 do artigo 81.° do Tratado CE e ao n.° 1 do artigo 53.° do Acordo EEE ao participarem em acordos sobre preços, volumes de vendas e intercâmbio de informações individuais relativas aos volumes de vendas de lisina sintética, que abrangeram todo o EEE.

A duração da infracção foi a seguinte:

a) No caso da [ADM Company] e da [ADM Ingredients], entre 23 de Junho de 1992 e 27 de Junho de 1995;

b) No caso da Ajinomoto Company, Incorporated e da Eurolysine SA, entre pelo menos Julho de 1990 e 27 de Junho de 1995;

c) No caso da Kyowa Hakko Kogyo Company Limited e da Kyowa Hakko Europe GmbH, entre pelo menos Julho de 1990 e 27 de Junho de 1995;

d) No caso da Daesang Corporation e da Sewon Europe GmbH, entre pelo menos Julho de 1990 e 27 de Junho de 1995;

e) No caso da [Cheil], entre 27 de Agosto de 1992 e 27 de Junho de 1995.

Artigo 2.º

São aplicadas as seguintes coimas às empresas referidas no artigo 1.º, relativamente às infracções verificadas:

a) [ADM Company] e
[ADM Ingredients]
(responsáveis solidariamente) 47 300 000 euros

b) Ajinomoto Company, Incorporated
e Eurolysine SA
(responsáveis solidariamente) 28 300 000 euros

c) Kyowa Hakko Kogyo Company Limited
e Kyowa Hakko Europa GmbH
(responsáveis solidariamente) 13 200 000 euros

d) Daesang Corporation
e Sewon Europe GmbH
(responsáveis solidariamente) 8 900 000 euros

e) [Cheil] 12 200 000 euros.

[...]»

11 Para efeitos do cálculo do montante das coimas, a Comissão aplicou, na decisão, a metodologia descrita nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações») e a comunicação sobre a cooperação.

12 Em primeiro lugar, o montante de base da coima, determinado em função da gravidade e da duração da infracção, foi fixado em 21 milhões de euros no que se refere à Kyowa. Quanto à Ajinomoto, à ADM, à Cheil e à Sewon, o montante de base da coima foi fixado, respectivamente, em 42, 39, 19,5 e 21 milhões de euros (considerando 314 da decisão).

13 Para a fixação do montante de partida do montante das coimas, determinado em função da gravidade da infracção, a Comissão considerou de início que as empresas em causa tinham cometido uma infracção muito grave, tendo em conta

a sua natureza e o seu impacto efectivo sobre o mercado da lisina no EEE e a dimensão do mercado geográfico em causa. Em seguida, considerando, com base nos respectivos volumes de negócios totais realizados no último ano do período da infracção, que existia uma disparidade considerável na dimensão das empresas autoras da infracção, a Comissão procedeu a um tratamento diferenciado. Em consequência, o ponto de partida do montante das coimas foi fixado em 30 milhões de euros para a ADM e para a Ajinomoto e 15 milhões de euros para a Kyowa, a Cheil e a Sewon (considerando 305 da decisão).

14 A fim de se ter em conta a duração da infracção cometida por cada empresa e de se determinar o montante de base da respectiva coima, o montante de partida dessa forma determinado foi aumentado em 10% por ano, isto é, uma majoração de 30% para a ADM e a Cheil e de 40% para a Ajinomoto, Kyowa e Sewon (considerando 313 da decisão).

15 Em segundo lugar, a título de circunstâncias agravantes, os montantes de base das coimas aplicadas à ADM e à Ajinomoto foram aumentados em 50% cada, ou seja, no que se refere à ADM 19,50 milhões de euros e, no que se refere à Ajinomoto, 21 milhões de euros, pelo facto de estas empresas terem desempenhado um papel de líderes na prática da infracção (considerando 356 da decisão).

16 Em terceiro lugar, por circunstâncias atenuantes, a Comissão reduziu em 20% a majoração aplicada pela duração da infracção à coima da Sewon pelo facto de esta empresa ter desempenhado um papel passivo no acordo desde o início de 1995 (considerando 365 da decisão). Além disso, a Comissão reduziu em 10% os montantes de base das coimas de cada uma das empresas em causa, pelo facto de todas terem posto fim à infracção logo a seguir às primeiras intervenções de uma autoridade pública (considerando 384 da decisão).

17 Em quarto lugar, a Comissão procedeu a uma «redução significativa» do montante das coimas, na acepção do Título D da comunicação sobre a cooperação. Com base nisso, a Comissão concedeu à Ajinomoto e à Sewon uma redução de 50% do montante da coima que lhes teria sido aplicada se não tivessem cooperado, à Kyowa e à Cheil uma redução de 30% e, por último, à ADM uma redução de 10% (considerandos 431, 432 e 435 da decisão).

Tramitação processual e pedidos das partes

18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 25 de Agosto de 2000, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

19 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quarta Secção) decidiu dar início à fase oral e, a título de medidas de organização do processo, pediu à Comissão que respondesse por escrito a várias questões. A recorrida deu cumprimento a esse pedido no prazo fixado.

20 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 24 de Abril de 2002.

21 As recorrentes pedem que o Tribunal se digne:

— anular a disposição da decisão que lhes aplica uma coima ou reduzir o seu montante;

— condenar a Comissão nas despesas.

22 A Comissão pede que o Tribunal se digne:

— negar provimento o recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas, solidariamente.

Quanto ao direito

23 O recurso articula-se em torno de três alegações principais. Em primeiro lugar, as recorrentes criticam a Comissão por ter efectuado o cálculo do montante da coima com base nos critérios fixados pelas orientações. Em segundo lugar, as recorrentes censuram a Comissão por não ter tido em conta o volume de negócios relevante no âmbito da sua apreciação da gravidade da infracção. Em terceiro lugar, as recorrentes afirmam que a Comissão não teve em conta, na decisão, as multas já aplicadas nos Estados Unidos.

Quanto à aplicabilidade das orientações

Argumentos das partes

24 As recorrentes criticam a Comissão por ter efectuado o cálculo do montante da coima com base no método estabelecido pelas orientações, cuja publicação, em

1998, foi posterior à sua cooperação com a Comissão, em Junho de 1997. Em apoio desta crítica, as recorrentes invocam dois fundamentos. O primeiro baseia-se na violação do princípio da protecção da confiança legítima, o segundo na violação do princípio da segurança jurídica.

— Quanto à violação do princípio da protecção da confiança legítima

25 As recorrentes afirmam que a Comissão violou o princípio da protecção da confiança legítima porque, durante o procedimento administrativo, o comportamento da Comissão criou nelas uma confiança legítima quanto ao método de cálculo da coima que seria utilizado. Contrariamente ao que a Comissão alega no considerando 328 da decisão, a confiança legítima quanto ao modo de cálculo pode ter a sua origem nas declarações e na atitude das instituições e não apenas na comunicação sobre a cooperação.

26 A este respeito, as recorrentes afirmam que esperavam a utilização do método de cálculo tradicional, baseado no volume de negócios realizado pela empresa em causa no mercado em causa. Uma vez que o volume de negócios da Kyowa no EEE, em 1995, no mercado da lisina, ascendia a 16 milhões de euros, a coima máxima seria, segundo este método, de 1,6 milhões de euros, sem contar as deduções operadas a título de circunstâncias atenuantes e pela cooperação durante o processo.

27 Com efeito, o pessoal da Comissão, cujos actos e declarações são, segundo a jurisprudência, equiparáveis ao comportamento da instituição (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Maio de 1983, Klöckner-Werke/Comissão, 303/81 e 312/81, Recueil, p. 1507, n.os 28 e segs., e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Outubro de 1999, Acme/Conselho, T-48/96, Colect., p. II.3089, n.° 48) tinha-lhe fornecido, durante o procedimento administrativo, garantias precisas sobre a utilização deste método de cálculo do montante das coimas.

28 Como é confirmado pela decisão (considerandos 319 a 328), estas garantias resultam de declarações expressas do pessoal da Comissão encarregado do processo, que assentiram no facto de a prática habitual da Comissão consistir em avaliar o montante da coima baseando-se no volume de negócios relativo às vendas do produto em causa no EEE e que não havia razões para agir de outra forma. As recorrentes referem-se, a este respeito, à sua carta de 7 de Agosto de 1997, que resume o conteúdo das suas reuniões de 31 de Julho e 1 de Agosto de 1997 com a Comissão, bem como à carta desta última de 25 de Agosto seguinte, respondendo àquele resumo. Na sua carta, a Comissão precisou que as recorrentes não podem basear qualquer confiança legítima nas declarações do pessoal da Comissão relativas à redução do montante da coima devido à sua cooperação, mas não faz, em contrapartida, qualquer reserva quanto ao método do cálculo da coima e designadamente quanto à afirmação das recorrentes segundo a qual a coima é habitualmente calculada com base no volume de negócios no EEE relativo ao produto visado pelo inquérito. Desta forma, a Comissão terá admitido que a confiança legítima das recorrentes pode basear-se nas entrevistas de 31 de Julho e 1 Agosto de 1997.

29 O argumento, contido na decisão, segundo o qual o pessoal encarregado do processo terá ultrapassado os seus poderes e não podia, com as suas tomadas de posição, vincular a Comissão quanto ao montante da coima é desprovido de fundamento.

30 No caso em apreço, as declarações invocadas não diziam respeito ao montante mas sim ao método de cálculo da coima. Além disso, a tese segundo a qual o pessoal encarregado do processo não era competente para dar garantias às empresas é contrariada pela comunicação sobre a cooperação. Efectivamente, nos termos do seu ponto E, n.° 1, as empresas «que pretendam beneficiar do tratamento favorável previsto na [comunicação sobre a cooperação] deverão contactar a Direcção-Geral da Concorrência da Comissão». Por fim, existem outros exemplos de processos em que o pessoal dos serviços da Direcção-Geral da Concorrência deu garantias precisas às empresas quanto à apreciação que se faria na sua decisão. A este respeito, as recorrentes referem um certo número de processos em que a Comissão terá aceite ter em conta a cooperação fornecida pelas empresas mesmo antes da publicação da comunicação sobre a cooperação

[v., por exemplo, a Decisão 94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo [81.°] do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão) (JO L 243, p. 1)].

31 Em conclusão, as recorrentes observam que se basearam nas garantias que lhe tinham sido dadas quanto ao método de cálculo da coima para tomar a decisão de cooperar com a Comissão.

32 A Comissão responde que nada justifica que os operadores económicos depositem a sua confiança legítima na manutenção de uma situação existente, que pode ser alterada pelas instituições comunitárias. Tal é o caso, em especial, da política em matéria de cálculo das coimas. No caso em apreço, a adopção das orientações é, aliás, anterior à comunicação de acusações dirigida às recorrentes.

33 A Comissão acrescenta que a sua carta de 25 de Agosto de 1997 não contém qualquer garantia quanto à aplicação de um método de cálculo baseado no volume de negócios relativo às vendas de lisina no EEE.

— Quanto à violação do princípio da segurança jurídica

34 As recorrentes alegam que o princípio da segurança jurídica e o princípio conexo do «estoppel» impedem uma instituição que levou uma empresa a agir com base em declarações falaciosas a delas se afastarem depois (v., designadamente, conclusões do advogado-geral J.-P. Warner no acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, Boizard/Comissão, 63/79 e 64/79, Recueil, p. 2975, 3002).

35 No caso em apreço, tendo as declarações da Comissão relativamente à aplicação do método tradicional de cálculo das coimas à Kyowa sido falaciosas, a Comissão devia ser impedida de aplicar o novo método fixado nas orientações. Com efeito, tendo em conta os prazos que presidiram à elaboração de novas comunicações no domínio do direito da concorrência, o pessoal da Comissão não podia, segundo as recorrentes, ignorar, nas reuniões de 31 de Julho e de 1 de Agosto de 1997, que as orientações seriam publicadas pouco depois, ou seja, em 14 de Janeiro de 1998. Acrescentam que, no que diz respeito à correspondência trocada em 7 e 25 de Agosto de 1997, a Comissão sabia que baseavam a sua cooperação nas suas afirmações.

36 Nestas condições, a Comissão deve ser vinculada pelos seus compromissos e a coima das recorrentes deve ser reduzida ao ser calculada com base no método de cálculo que existia antes da publicação das orientações.

37 A Comissão contesta que tenha havido violação do princípio da segurança jurídica, pelas razões expostas no âmbito do fundamento baseado na violação do princípio da protecção da confiança legítima.

Apreciação do Tribunal

38 Em primeiro lugar, há que lembrar que o direito de invocar o princípio da protecção da confiança legítima se estende a qualquer particular que se encontre numa situação da qual resulta que a Administração comunitária lhe criou expectativas fundadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1987, Van den Bergh en Jurgens e Van Dijk Food Products/Comissão, 265/85, Colect., p. 1155, n.° 44, e de 26 de Junho de 1990, Sofrimport/Comissão, C-152/88, Colect., p. I-2477, n.° 26). Por outro lado, ninguém pode invocar uma violação deste princípio na falta de garantias precisas fornecidas pela Administração

(acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Janeiro de 2000, Mehibas Dordtselaan/Comissão, T-290/97, Colect., p. II-15, n.° 59, e jurisprudência aí referida).

39 Há que lembrar, em segundo lugar, que, segundo jurisprudência assente (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.° 33, e de 23 de Novembro de 2000, British Steel/Comissão, C-1/98 P, Colect., p. I-10349, n.° 52), não se justifica que os operadores económicos depositem a sua confiança legítima na manutenção de uma situação existente, que pode ser alterada no âmbito do poder de apreciação das instituições comunitárias.

40 Ora, no domínio das normas comunitárias da concorrência, resulta claramente da jurisprudência (v., nomeadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.° 109) que a aplicação eficaz dessas regras exige que a Comissão possa em qualquer altura adaptar o nível das coimas às necessidades da política da concorrência. Por conseguinte, o facto de a Comissão ter aplicado no passado coimas de certo nível a determinados tipos de infracções não a priva da possibilidade de aumentar esse nível, nos limites indicados pelo Regulamento n.° 17.

41 Além disso, segundo essa mesma jurisprudência, a Comissão não tem que indicar na comunicação de acusações a possibilidade de uma eventual alteração da sua política no que respeita ao nível geral das coimas, quando essa possibilidade depender de considerações gerais de política da concorrência, sem relação directa com as circunstâncias particulares dos processos em causa (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 22).

42 Uma vez que a adopção das orientações nas quais a Comissão estabeleceu um novo método geral para o cálculo do montante das coimas é simultaneamente

anterior à comunicação de acusações dirigida a cada uma das empresas membros do cartel e independente das circunstâncias particulares do caso concreto, daí resulta, por maioria de razão, que as recorrentes não podem criticar a Comissão por a ter aplicado para efeitos de fixação do montante da coima, salvo demonstrando que a administração lhes tinha criado expectativas fundadas em sentido contrário.

43 A este respeito, as recorrentes afirmam, antes de mais, que contrariamente ao que a Comissão alega no considerando 328 da decisão, a confiança legítima quanto ao modo de cálculo pode ter origem nas declarações e na atitude das instituições e «não apenas na comunicação sobre a cooperação». Na medida em que as recorrentes defendem que a referida comunicação deixava supor que o método de cálculo do montante das coimas habitualmente praticado pela Comissão quando decidiram cooperar lhes seria aplicado, há que considerar que este argumento não tem fundamento.

44 É certo que, no ponto E, n.º 3, da referida comunicação, a Comissão afirma-se «consciente de que a presente comunicação cria expectativas legítimas em que as empresas se basearão para [a] informarem [...] da existência de um acordo, decisão ou prática concertada.»

45 Contudo, tendo em conta o objecto da comunicação sobre a cooperação, que, nos termos do seu ponto A, n.º 3, é «estabelece[r] as condições com base nas quais as empresas que com ela cooperem durante as suas investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão beneficiar da não aplicação ou da redução da coima que, em princípio, lhes seria aplicada», as «expectativas legítimas» que as recorrentes podiam ter só podem incidir sobre as modalidades da redução a realizar devido à sua cooperação e não sobre o montante da coima «que, em princípio, lhes [...] seria aplicada» ou o método de cálculo que pode ser utilizado para o determinar.

46 As recorrentes alegam, em seguida, que receberam garantias precisas por parte dos serviços da Comissão susceptíveis de a levarem a acreditar na manutenção do método de cálculo alegadamente praticado antes da publicação das orientações.

47 A este respeito, as recorrentes invocam o conteúdo de uma carta de 7 de Agosto de 1997 (anexo 4 da petição) dirigida aos serviços da Comissão encarregados do processo a fim de resumir o que se disse nas reuniões que teve com elas na perspectiva de uma cooperação, assim como o da resposta que lhe foi dirigida por estes serviços em 25 de Agosto seguinte (anexo 5 da petição).

48 Na sua carta de 7 de Agosto de 1997, cujo objectivo principal era obter garantias sobre a aplicabilidade da comunicação sobre a cooperação e a possibilidade de uma redução da coima a esse título, a Kyowa observa, incidentalmente, que, «quanto ao montante da potencial coima», estes serviços lhe «confirmaram que a abordagem tradicional da Comissão é determinar o montante da coima com base no volume de negócios da empresa relativo às vendas do produto em causa no mercado do EEE no último ano completo da infracção». Ora, fazendo referência expressa a esta observação, a carta da Comissão de 25 de Agosto de 1997 indica que «é óbvio que existem diversos outros elementos que determinam o montante de uma eventual coima, tal como a duração e a gravidade da infracção e o benefício que as partes retiraram da mesma».

49 Para além do facto de não ser feita qualquer referência na carta de 7 de Agosto de 1997 à alegada declaração de um funcionário da Comissão quanto à manutenção do método de cálculo praticado antes da publicação das orientações, há que observar que os elementos avançados pelas recorrentes não permitem concluir pela violação, no caso em apreço, do princípio da protecção da confiança legítima.

50 Por um lado, o facto, supondo-o demonstrado, de os agentes da Comissão terem podido confirmar, nas reuniões de 31 de Julho e de 1 de Agosto de 1997, que a

abordagem tradicional da Comissão em matéria de cálculo das coimas se baseava num certo volume de negócios não implica, só por si, qualquer garantia de que tal método seja aplicado no futuro. Assim é, por maioria de razão, à luz da jurisprudência já referida, que exclui toda e qualquer manutenção automática de uma prática decisória na matéria.

51 Por outro lado, embora seja certo que a resposta da Comissão não contraria expressamente a declaração da Kyowa contida na carta de 7 de Agosto de 1997, também não a confirma, sublinhando, essencialmente, que o montante de base de uma coima é calculado a partir de vários elementos (gravidade, duração, e benefício obtido). Ora, a Kyowa só pode invocar com razão, a confiança legítima se a Comissão lhe tivesse, logo à partida, fornecido «garantias», noção que pressupõe um acto positivo por parte da Administração e não, como no caso em apreço, uma simples abstenção resultante de uma falta de oposição expressa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de 2 de Outubro de 2001, Martinez e o./Parlamento, T-222/99, T-327/99 e T-329/99, Colect., p. II-3397, n.º 184, e, por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Março de 1990, Chomel/Comissão, T-123/89, Colect., p. II-131, n.º 27). Em seguida, mesmo supondo que se podia considerar que os serviços da Comissão forneceram garantias quanto ao método de cálculo que seria utilizado, seria necessário que fossem «precisas». Tal não é, exactamente, o caso, uma vez que é sublinhado, na referida resposta, que o cálculo do montante da coima se baseia em vários elementos, entre os quais não é, aliás, referido o volume de negócios da empresa em causa.

52 Na audiência, as recorrentes fizeram referência a outra frase da carta da Comissão de 25 de Agosto de 1997 para fundamentar a sua conclusão, a saber, a que consta no fim da missiva em causa e que está assim redigida: «Parece-me que estas observações, que de modo algum constituem uma apreciação do carácter correcto ou errado do vosso resumo da discussão, encorajarão os vossos clientes a cooperar». Basta notar que esta frase, mais de natureza evasiva, não é susceptível de servir de base à alegação da existência de garantias precisas fornecidas à Kyowa.

53 Por fim, quanto ao fundamento baseado na violação do princípio da segurança jurídica e do princípio conexo do «estoppel», basta salientar que se baseia na

existência de «declarações falaciosas» da Comissão relativamente à aplicação do método de cálculo alegadamente tradicional das coimas à Kyowa, cuja prova não foi feita pelas recorrentes.

54 À luz de todos estes elementos, os fundamentos baseados na violação dos princípios da protecção da confiança legítima e da segurança jurídica devem ser julgados improcedentes.

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

Argumentos das partes

55 As recorrentes alegam que, no âmbito da sua avaliação da gravidade da infracção, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação e violou o princípio da proporcionalidade por se ter baseado no volume de negócios mundial da Kyowa e não no relativo às suas vendas de lisina no EEE, apesar de este representar apenas uma pequena parte do primeiro.

56 No que respeita à avaliação da gravidade da infracção, as recorrentes recordam que, segundo o ponto 1 A, primeiro parágrafo, das orientações, há que «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». Uma vez que a Comissão declarou, no considerando 298 da decisão, que a infracção tinha tido impacto sobre o mercado da lisina no EEE, deveria ter fixado o montante de partida da coima, em função da gravidade da infracção, tendo em conta o volume de negócios da empresa relativo às vendas de lisina no EEE e não o seu volume de negócios mundial. Deste modo, a Comissão não analisou o impacto concreto da infracção e ignorou a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.os 94 e 95).

57 No caso em apreço, este erro manifesto de apreciação é ainda mais prejudicial para as recorrentes na medida em que o volume de negócios da Kyowa relativo às vendas de lisina no EEE era de somente 16 milhões de euros. A coima aplicada representa, portanto, 82,5% deste volume de negócios.

58 O impacto da infracção cometida pela Kyowa é muito limitado dado que, ao contrário das outras empresas, ela só estava presente no EEE como distribuidora através dos seus agentes comerciais e não produzia lisina destinada ao consumo no EEE. Ora, a jurisprudência impõe que se tenham em conta as circunstâncias individuais para fins de cálculo da coima (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect. 1969-1970, p. 447, e de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369).

59 Por fim, a Comissão devia ter tido em conta o efeito atenuado da infracção no mercado da lisina no EEE tendo em conta as consequências geradas pela política agrícola comum. Tendo-se mantido alto o preço dos cereais enquanto a infracção durou, devido às subvenções concedidas pela política agrícola comum, a procura de lisina manteve-se, efectivamente, baixa, de modo que o impacto da infracção

foi menor. Ao basear-se no volume de negócios mundial da Kyowa, a Comissão não teve em conta esta causa de limitação do impacto da infracção no EEE.

60 A Comissão responde que a sua apreciação está de acordo com as orientações e que o montante de base, determinado em função da gravidade da infracção, não é desproporcionado. Além disso, não é legalmente exigido que a Comissão se baseie no volume de negócios no EEE para fixar uma coima. O artigo 15.° do Regulamento n.° 17 só se refere ao volume de negócios total e unicamente como elemento de limite das coimas.

Apreciação do Tribunal

61 Resulta de jurisprudência assente que a Comissão dispõe, no âmbito do Regulamento n.° 17, de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do cumprimento das regras de concorrência (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.° 59; de 11 de Dezembro de 1996, Van Megen Sports/Comissão, T-49/95, Colect., p. II-1799, n.° 53; e de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/ /Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.° 127). A aplicação eficaz das referidas regras exige, pelo contrário, que a Comissão possa em qualquer altura adaptar o nível das coimas às necessidades da política comunitária da concorrência, elevando-as, se for caso disso (v., neste sentido, acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 109).

62 Importa lembrar que, na decisão, a Comissão determinou o montante da coima aplicada às recorrentes através da aplicação do método de cálculo que impôs a si própria nas orientações. Ora, é jurisprudência assente que a Comissão não se

pode afastar das regras que impôs a si própria (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.° 53, confirmado em recurso pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Hercules Chemicals/Comissão, C-51/92 P, Colect., p. I-4235, e a jurisprudência aí referida). Em especial, quando a Comissão adopta orientações destinadas a precisar, respeitando o Tratado, os critérios que pretende aplicar no âmbito do exercício do seu poder de apreciação, daí resulta uma autolimitação deste poder, na medida em que tem que cumprir as regras indicativas que impôs a si própria (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, AIUFFASS e AKT/Comissão, T-380/94, Colect., p. II-2169, n.° 57, e de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, Colect., p. II-717, n.° 89).

63 Segundo as orientações, a Comissão toma como ponto de partida, no cálculo das coimas, um montante determinado em função da gravidade da infracção (a seguir «montante de partida geral»). A gravidade das infracções é determinada em função de uma variedade de elementos, alguns dos quais devem, daí em diante, passar a ser obrigatoriamente tidos em conta pela Comissão.

64 A este respeito, as orientações dispõem que, para além da própria natureza da infracção, do seu impacto concreto no mercado e da sua dimensão geográfica, é necessário tomar em consideração a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores, e determinar um montante que assegure que a coima apresenta um carácter suficientemente dissuasivo (ponto 1 A, quarto parágrafo).

65 Além disso, pode igualmente ter-se em consideração o facto de as empresas de grandes dimensões estarem em melhores condições para apreciarem o carácter de infracção do seu comportamento e as consequências daí resultantes (ponto 1 A, quinto parágrafo).

66 Nos casos que envolvam várias empresas, como os casos de cartel, pode-se ter que ponderar o montante de partida geral, a fim de ter em conta o peso específico e, portanto, o impacto real do comportamento ilícito de cada empresa na concorrência, nomeadamente se existir uma disparidade considerável em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza, e adaptar, por conseguinte, o montante de partida geral segundo o carácter específico de cada empresa (a seguir «montante de partida específico») (ponto 1, A, sexto parágrafo).

67 Há que observar que as orientações não prevêem que o montante das coimas seja calculado em função do volume de negócios global ou do volume de negócios realizado pelas empresas no mercado em causa. Contudo, também não se opõem a que tais volumes de negócios sejam tomados em consideração para a determinação do montante da coima, a fim de serem respeitados os princípios gerais de direito comunitário e quando as circunstâncias o exijam. Em especial, o volume de negócios pode entrar em linha de conta quando se tenham em consideração os diferentes elementos enumerados nos n.os 64 a 66, *supra* (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.os 283 e 284).

68 Por outro lado, importa lembrar que é jurisprudência assente que, entre os elementos de apreciação da gravidade da infracção, podem, consoante o caso, constar o volume e o valor das mercadorias que são objecto da infracção, a dimensão e o poder económico da empresa e, logo, a influência que esta possa ter tido no mercado. Por um lado, daqui decorre que, com o objectivo de determinar o montante da coima, é lícito tomar em consideração tanto o volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, mesmo que aproximada e imperfeita, da sua dimensão e do seu poder económico, como a parte desse volume de negócios que provém da venda das mercadorias objecto da infracção e que, consequentemente, pode indicar a importância da mesma. Por outro lado, daí resulta que não se pode dar nem a um nem a outro destes valores uma importância desproporcionada em relação aos outros elementos de apreciação, pelo que a fixação do montante adequado de uma coima não pode ser o resultado de um simples cálculo baseado no volume de negócios global (acórdãos Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.os 120 e 121; Parker Pen/

/Comissão, já referido, n.º 94; e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 176).

69 No caso em apreço, resulta da decisão que, para determinar o montante de partida da coima, a Comissão tomou, primeiro, em consideração, a própria natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado e a sua extensão geográfica. Em seguida, a Comissão indicou que, no âmbito do tratamento diferenciado que há que aplicar às empresas, importava ter em conta a «a capacidade efectiva das empresas em causa para provocarem danos significativos no mercado da lisina no EEE», o alcance dissuasivo da coima e a dimensão de cada uma destas empresas (considerando 304 da decisão). Para efeitos da apreciação destes elementos, a Comissão escolheu basear-se no volume total de negócios realizado por cada empresa em causa, ao longo do último ano da infracção, acreditando que este valor lhe permitia «apreciar os recursos efectivos e a importância das empresas em causa nos mercados afectados pelo seu comportamento ilegal» (considerando 304 da decisão).

70 As recorrentes censuram precisamente a Comissão por ter tido em conta o volume de negócios acima referido em vez do volume de negócios proveniente das vendas do produto em causa no EEE.

71 Importa sublinhar nesta fase que, relativamente a uma certa ambiguidade resultante da leitura conjugada da decisão e dos articulados da recorrida apresentados no âmbito da presente instância, a Comissão precisou, na audiência e mediante questão expressa do Tribunal, que teve em conta não só o volume de negócios «global» das empresas em causa, ou seja, o relativo a todas as suas actividades, como também o volume de negócios mundial no mercado da lisina, constando estes dois valores num quadro inserido no considerando 304 da decisão. Além disso, há que salientar que, segundo o considerando 318 da decisão, «a Comissão tomou devidamente em conta a importância económica da actividade específica objecto da infracção nas suas conclusões relativas à gravidade».

72 É, no entanto, pacífico que a Comissão não teve em conta o volume de negócios realizado pelas empresas em causa no mercado afectado pela infracção, ou seja, o da lisina no EEE.

73 Ora, tratando-se da análise da «capacidade efectiva das empresas em causa para provocarem danos significativos no mercado da lisina no EEE», que implica uma apreciação da importância real destas empresas no mercado afectado, ou seja, da sua influência no mesmo, o volume de negócios global apenas permite obter uma perspectiva inexacta das coisas. Não se pode excluir, com efeito, a possibilidade de uma empresa poderosa com uma multiplicidade de actividades diferentes estar presente apenas de forma acessória num mercado específico de produtos como o da lisina. Do mesmo modo, não se pode excluir a possibilidade de uma empresa com uma posição importante num mercado geográfico extracomunitário só dispor de uma posição fraca no mercado comunitário ou do EEE. Em tais casos, o simples facto de tal empresa realizar um volume de negócios total considerável não significa necessariamente que exerce uma influência determinante no mercado afectado pela infracção. Por isso o Tribunal de Justiça sublinhou, no seu acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.° 139), que, se é verdade que as quotas de mercado de uma empresa não podem ser determinantes para se concluir que essa empresa pertence a uma entidade económica poderosa, são, em contrapartida, relevantes para determinar a influência que a mesma pôde exercer no mercado. Ora, no caso em apreço, a Comissão não teve em conta as quotas de mercado em volume das empresas em causa no mercado afectado nem mesmo o volume de negócios das empresas no mercado afectado (o da lisina no EEE), o que teria permitido, tendo em conta a ausência de terceiros produtores, determinar a importância relativa de cada empresa no mercado em causa, ao revelar indirectamente as suas quotas de mercado em valor (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1985, Stichting Sigarettenindustrie/Comissão, 240/82 a 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 e 269/82, Recueil, p. 3831, n.° 99).

74 Além disso, resulta da decisão que a Comissão não fez referência explícita ao facto de se ter em conta o «peso específico e, portanto, o impacto real do

comportamento ilícito de cada empresa na concorrência», apreciação que deve, desde então, efectuar por força das orientações, quando considere, como no caso em apreço, que há que ponderar os montantes de partida da coima por se tratar de uma infracção que envolve várias empresas (tipo cartel) entre as quais existem disparidades consideráveis de dimensão (v. ponto 1 A, sexto parágrafo, das orientações).

75 A este respeito, a referência, na decisão (última frase do considerando 304), à «importância [real] das empresas» não é susceptível de colmatar a lacuna acima referida.

76 Com efeito, a apreciação do peso específico, ou seja, do impacto real, da infracção cometida por cada empresa consiste, na realidade, em determinar a extensão da infracção cometida por cada uma e não a importância da empresa em causa em termos de dimensão ou de poder económico. Ora, tal como resulta de jurisprudência assente (v., designadamente, acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 121, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Mayr-Melnhof/Comissão, T-347/94, Colect., p. II-1751, n.° 369), a parte do volume de negócios que provém da venda das mercadorias alvo da infracção é susceptível de dar uma indicação correcta da extensão da infracção no mercado em causa. Em especial, tal como sublinhou o Tribunal de Primeira Instância, o volume de negócios relativo aos produtos objecto de uma prática restritiva constitui um elemento objectivo que dá uma medida correcta da nocividade desta prática para o jogo normal da concorrência (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 1999, British Steel/Comissão, T-151/94, Colect., p. II-629, n.° 643).

77 Resulta do exposto que, ao basear-se nos volumes de negócios mundiais das recorrentes sem ter em consideração os seus volumes de negócios no mercado afectado pela infracção, ou seja, o da lisina no EEE, a Comissão violou o ponto 1, A, quarto e sexto parágrafos, das orientações, e não, como alegam as recorrentes,

o ponto 1 A, primeiro parágrafo, do referido texto relativo à tomada em consideração do impacto concreto da infracção sobre o mercado em causa. Efectivamente, os efeitos a ter em conta a este título são os resultantes do conjunto da infracção em que as empresas participaram (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-42/92 P, Colect., p. I-4125, n.os 150 a 152), de modo que a tomada em consideração do comportamento individual ou dos dados próprios de cada empresa não é relevante a este respeito.

78 Nestas circunstâncias, incumbe ao Tribunal de Primeira Instância analisar se o facto de não ter em conta o volume de negócios no mercado afectado e a violação das orientações que daí resulta conduziram, no caso em apreço, a uma violação do princípio da proporcionalidade na fixação do montante da coima por parte da Comissão. A este propósito, há que lembrar que a apreciação do carácter proporcionado da coima aplicada em relação à gravidade e à duração da infracção, critérios estes a que se refere o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, cabe na fiscalização de plena jurisdição confiada ao Tribunal de Primeira Instância pelo artigo 17.° do mesmo regulamento.

79 No presente caso, as recorrentes afirmam, no essencial, que o montante de partida específico da coima, fixado em 15 milhões de euros, é desproporcionado, na medida em que é quase idêntico ao volume de negócios realizado no mercado da lisina no EEE ao longo do último ano da infracção, ou seja, 16 milhões de euros.

80 Importa, em primeiro lugar, indicar que o facto de o montante de partida específico da coima ser quase idêntico ao volume de negócios realizado no mercado em causa não é, por si só, conclusivo. Efectivamente, este montante de 15 milhões de euros constitui somente um montante intermédio que, no âmbito de aplicação do método definido pelas orientações, é objecto de adaptações em função da duração da infracção e das circunstâncias agravantes ou atenuantes verificadas.

81 Em segundo lugar, a própria natureza da infracção, o seu impacto concreto, a extensão geográfica do mercado afectado, o necessário alcance dissuasivo da coima e a dimensão das empresas em causa são outros elementos tidos em conta pela Comissão no caso em apreço, que podem justificar tal montante intermédio. A recorrida qualificou, correctamente, a infracção de «muito grave», na medida em que as recorrentes participaram num acordo horizontal que teve por objecto a fixação de objectivos de preços, de quotas de venda e a instituição de um sistema de troca de informações sobre os volumes de vendas, tendo um impacto concreto no mercado da lisina no EEE devido a um aumento artificial dos preços e a uma restrição dos referidos volumes. No que respeita à dimensão das empresas e ao alcance dissuasivo das coimas, importa sublinhar que a Comissão escolheu correctamente basear-se sobre o volume de negócios total das empresas em causa. Segundo a jurisprudência, é o volume de negócios global que, com efeito, constitui uma indicação da dimensão de uma empresa (v., neste sentido, acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.° 121) bem como do seu poder económico, que é determinante para avaliar o alcance dissuasivo de uma coima para essa empresa.

82 Em terceiro lugar, importa sublinhar que o montante de 15 milhões de euros adoptado para as recorrentes é sensivelmente inferior ao limite mínimo de 20 milhões de euros, que é normalmente previsto pelas orientações para este tipo de infracção muito grave (v. ponto 1 A, segundo parágrafo, terceiro travessão).

83 Em apoio dos seus pedidos, as recorrentes também invocam expressamente o acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, em que o Tribunal acolheu o fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade por a Comissão não ter tido em consideração o facto de o volume de negócios realizado com os produtos em causa na infracção ser relativamente pequeno se comparado com o das vendas realizadas pela empresa em causa, o que justificou uma redução do montante da coima (n.^{os} 94 e 95). As recorrentes afirmam, precisamente, que as vendas de lisina no EEE representavam somente uma pequena parte do seu volume de negócios mundial.

84 Importa observar, antes de mais, que a solução adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Parker Pen/Comissão, já referido, diz respeito à fixação do montante final da coima e não, como no caso em apreço, do montante de partida da coima relativamente à gravidade da infracção.

85 Em seguida, admitindo que esta jurisprudência fosse transponível para o caso presente, há que recordar que o Tribunal de Primeira Instância tem competência para apreciar, no âmbito do poder de plena jurisdição, o carácter adequado do montante das coimas. Ora, esta apreciação pode justificar a apresentação e a tomada em consideração de elementos complementares de informação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.os 53 a 55) tais como, no caso em apreço, o volume de negócios realizado pela recorrente no mercado da lisina no EEE, não tomado em conta na decisão.

86 A este respeito, há que salientar que a comparação dos diversos volumes de negócios das recorrentes no ano de 1995 evidencia dois elementos de informação. Por um lado, é verdade que o volume de negócios proveniente das vendas de lisina no EEE (16 milhões de euros) pode ser considerado fraco relativamente ao volume de negócios global (2,8 mil milhões de euros). Por outro lado, verifica-se, em contrapartida, que o volume de negócios correspondente às vendas de lisina no EEE representa uma parte relativamente importante do volume de negócios realizado no mercado mundial da lisina (73 milhões de euros), no caso, cerca de 22%.

87 Portanto, na medida em que as vendas de lisina no EEE representam não uma pequena fracção mas uma parte significativa deste último volume de negócios, não se pode alegar validamente uma violação do princípio da proporcionalidade, tanto mais que o montante de partida da coima não foi determinado unicamente com base num simples cálculo assente no volume de negócios global, mas também no volume de negócios sectorial e noutros elementos relevantes como a natureza da infracção, o seu impacto concreto no mercado, a extensão do mercado afectado, o necessário alcance dissuasivo da sanção, a dimensão e o poder das empresas.

88 Esta conclusão não pode ser contrariada por uma simples alegação quanto às consequências da política agrícola comum sobre os preços dos cereais na Europa durante o período da infracção e quanto ao carácter alegadamente limitado do impacto da infracção no EEE, nem pela circunstância de a lisina distribuída pela Kyowa no mercado europeu ser produzida fora desse território, situação comum a todos os produtores em causa, à excepção da Eurolysine (considerando 35 da decisão).

89 Perante os fundamentos acima referidos, o Tribunal considera, no âmbito do seu poder de plena jurisdição, que o montante de partida da coima determinado segundo a gravidade da infracção cometida pela Kyowa é adequado e que, não tendo a inobservância das orientações pela Comissão, no caso em apreço, levado a uma violação do princípio da proporcionalidade, há que rejeitar, assim, a alegação das recorrentes a este respeito.

Quanto à incidência da multa já aplicada nos Estados Unidos

Argumentos das partes

90 As recorrentes alegam que a Comissão violou o princípio da proibição da acumulação de sanções, consagrado pela jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1969, Wilhelm e o., 14/68, Colect. 1969-1970, p. 1, n.° 11, e de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, 7/72, Colect., p. 447, n.os 3 a 5; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Sotralentz/Comissão, T-149/89, Colect., p. II-1127, n.° 29), uma vez que, no âmbito do cálculo do montante de partida da coima, não teve em conta a multa aplicada pelas autoridades americanas à Kyowa.

91 Segundo as recorrentes, o princípio da equidade, que impõe que se tenham em conta as sanções já aplicadas pela mesma razão a uma empresa, deve ser respeitado ainda que, devido à diferente localização geográfica dos seus efeitos, o comportamento no território do EEE constitua uma infracção distinta da punida nos Estados Unidos.

92 No caso em apreço, tendo a Kyowa sido punida pela incidência nos Estados Unidos da sua participação no acordo mundial sobre a lisina, ou seja, pelo mesmo facto de que a Comissão a acusa, esta devia ter deduzido do volume de negócios tido em conta o volume de negócios realizado nos Estados Unidos (31 milhões de USD, ou seja, 24 milhões de euros, entre Outubro de 1994 e Setembro de 1995).

93 A Comissão afirma que a jurisprudência invocada pelas recorrentes não diz respeito às decisões de autoridades de países terceiros mas às autoridades nacionais da concorrência nos Estados-Membros da Comunidade. Podendo estas aplicar o seu direito nacional da concorrência a práticas também susceptíveis de ser sujeitas ao direito comunitário da concorrência, é lógico que a Comissão tenha em conta as sanções já aplicadas pelas autoridades nacionais.

94 O argumento das recorrentes segundo o qual se deve deduzir a parte do volume de negócios da Kyowa realizado nos Estados Unidos não tem qualquer fundamento. De acordo com as orientações, o volume de negócios mundial das empresas em causa não constitui a base de cálculo das coimas, servindo somente para diferenciar as empresas em função da sua dimensão.

95 Por fim, seria paradoxal que uma empresa que participou num acordo mundial esperasse um tratamento mais indulgente do que uma empresa que participou

num acordo na Europa. A Comissão deve, pelo contrário, exercer o seu poder de aplicar coimas tendo em conta a necessidade de repressão e de dissuasão.

Apreciação do Tribunal

96 Resulta da jurisprudência que o princípio *non bis in idem*, igualmente consagrado pelo artigo 4.° do Protocolo n.° 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, constitui um princípio geral de direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão, 18/65 e 35/65, Recueil, p. 149, Colect. 1965-1968, p. 325, e Boehringer/Comissão, já referido, n.° 3; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.° 96, confirmado, neste ponto, pelo acórdão 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.° 59).

97 No domínio do direito comunitário da concorrência, esse princípio proíbe que uma empresa seja de novo condenada ou alvo de um processo pela Comissão devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior da Comissão que já não seja susceptível de recurso.

98 Além disso, a jurisprudência admitiu a possibilidade de uma acumulação de sanções, uma comunitária e uma nacional, na sequência de dois processos paralelos, com fins distintos, cuja admissibilidade resulta do sistema especial de repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos. No entanto, uma exigência geral de equidade implica que, ao

fixar o montante da coima, a Comissão seja obrigada a ter em conta as sanções que já foram aplicadas à mesma empresa pela prática do mesmo facto, quando se trata de sanções aplicadas por infracções à regulamentação dos acordos de um Estado-Membro e, consequentemente, praticadas no território comunitário (v. acórdãos Wilhelm e o., já referido, n.° 11, e de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, n.° 3; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Tréfileurope/Comissão, T-141/89, Colect., p. II-791, n.° 191, e Sotralentz/Comissão, já referido, n.° 29).

99 Na medida em que as recorrentes alegam que, ao aplicar uma coima pela participação num acordo já punido pelas autoridades americanas, a Comissão violou o princípio *non bis in idem*, segundo o qual não se pode aplicar uma segunda sanção à mesma pessoa pela mesma infracção, há que considerar que esta argumentação não pode ser acolhida pelo Tribunal.

100 A este respeito, basta lembrar que o juiz comunitário admitiu que uma empresa pode ser objecto de dois processos paralelos por uma mesma infracção e, portanto, de uma dupla sanção, uma da autoridade competente do Estado-Membro em causa e a outra comunitária. Esta possibilidade de acumulação de sanções justifica-se pelo facto de os referidos processos prosseguirem fins distintos (v. acórdãos Wilhelm e o., já referido, n.° 11, Tréfileurope/Comissão, já referido, n.° 191, e Sotralenz/Comissão, já referido, n.° 29).

101 Nestas condições, o princípio *non bis in idem* não é, por maioria de razão, aplicável ao caso presente, uma vez que é manifesto que os processos accionados e as sanções aplicadas pela Comissão, por um lado, e pelas autoridades americanas, por outro, não prosseguem os mesmos objectivos. Se, no primeiro caso, se trata de preservar uma concorrência não falseada no território da União Europeia ou no EEE, a protecção pretendida diz respeito, no segundo caso, ao mercado americano.

102 Esta conclusão é reforçada pelo alcance do princípio da proibição da acumulação de sanções, tal como consagrado no artigo 4.° do Protocolo n.° 7 da CEDH e aplicado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Resulta da redacção do referido artigo que esse princípio tem apenas por efeito proibir que um órgão jurisdicional de um Estado julgue ou puna uma infracção pela qual a pessoa em causa já tenha sido absolvida ou condenada nesse mesmo Estado. Em contrapartida, o princípio *non bis in idem* não proíbe que uma pessoa seja arguida ou punida mais de uma vez pelo mesmo facto em dois ou mais Estados diferentes (v. TEDH, decisão Krombach c. França, de 29 de Fevereiro de 2000, não publicada).

103 Há que salientar também que não existe actualmente um princípio de direito internacional público que proíba as autoridades ou os tribunais de Estados diferentes de julgarem e condenarem alguém pelos mesmos factos. Nos dias de hoje, tal proibição apenas pode resultar, portanto, de uma cooperação internacional muito estreita resultante da adopção de regras comuns tais como as que constam da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19), assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen (Luxemburgo). A esse respeito, as recorrentes não alegaram a existência de um diploma convencional entre a Comunidade e Estados terceiros, como os Estados Unidos, que preveja tal proibição.

104 É certo que o artigo 50.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO 2000, C 364, p. 1), dispõe que ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei. Contudo, não se pode deixar de observar que o referido diploma, independentemente da questão de saber se tem ou não valor jurídico vinculativo, apenas se destina a ser aplicado no território da União e delimita expressamente o alcance do direito que define no seu artigo 50.° aos casos em que a decisão de absolvição ou de condenação em causa foi proferida nesse território.

105 Daí resulta que, na medida em que as recorrentes alegam uma violação do princípio *non bis in idem* pelo facto de o acordo em questão ter sido também objecto de condenações fora do território da Comunidade, há que julgar improcedente essa alegação.

106 Na medida em que as recorrentes alegam que, ao não ter em conta, no cálculo do montante de partida da coima, já aplicada à Kyowa Hakko Kogyo nos Estados Unidos, a Comissão inobservou a jurisprudência na matéria e o «princípio da equidade» nela definido, há que considerar que essa argumentação também não pode ser acolhida pelo Tribunal.

107 Há que lembrar que, no acórdão Boehringer/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça assinalou (n.° 3):

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

108 A este respeito, as recorrentes precisam que lhes foram aplicadas sanções pelas autoridades americanas pela incidência nos Estados Unidos da sua participação no acordo mundial sobre a lisina, ou seja, «pelo mesmo facto de que eram

acusadas pela Comissão». Esta situação implica a obrigação de a Comissão ter em conta, no caso em apreço, a multa aplicada à Kyowa Hakko Kogyo pelas autoridades americanas, deduzindo do volume de negócios tido em conta o realizado nos Estados Unidos.

109 Há que observar, em primeiro lugar, que resulta manifestamente da redacção do n.° 3 do acórdão Boehringer/Comissão, já referido, que o Tribunal de Justiça não decidiu da questão de saber se a Comissão deve imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos imputados a uma empresa por essa instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos. Resulta do referido ponto que o Tribunal de Justiça considerou a identidade dos factos imputados pela Comissão e pelas autoridades de um Estado terceiro uma condição prévia à questão acima referida.

110 Em segundo lugar, há que salientar que foi tendo em consideração a situação particular que resulta, por um lado, da estreita interdependência dos mercados nacionais dos Estados-Membros e do mercado comum e, por outro, do sistema particular de repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos num mesmo território, o do mercado comum, que o Tribunal de Justiça, admitindo a possibilidade de um duplo julgamento e face à eventual dupla sanção daí decorrente, considerou necessário que se tomasse em conta a primeira decisão punitiva de acordo com uma exigência de equidade (v. acórdão Wilhelm e o., já referido, n.° 11, e as conclusões do advogado-geral H. Mayras no processo que deu origem ao acórdão Boehringer/Comissão, já referido, Colect., p. 453).

111 Ora, é manifesto que tal situação não existe no caso presente e, portanto, na falta de invocação de uma disposição convencional expressa que preveja o dever da Comissão de, na fixação do montante de uma coima, ter em conta sanções já aplicadas à mesma empresa, pelo mesmo facto, pelas autoridades ou tribunais de um Estado terceiro, como os Estados Unidos, as recorrentes não podem validamente criticar a Comissão por ter inobservado, no caso presente, esse alegado dever.

112 De qualquer forma, mesmo supondo que se pudesse, *a contrario*, concluir do acórdão Boehringer/Comissão, já referido, que a Comissão deve imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos atribuídos à empresa em causa por essa instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, a prova de tal identidade, que cabe às recorrentes (acórdão de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão, já referido, n.° 5), não foi feita no caso presente.

113 Com efeito, não se pode deixar de observar que as recorrentes não apresentaram qualquer argumento que pudesse sustentar a sua tese nem mesmo, e sobretudo, qualquer documento, em especial a decisão proferida contra a Kyowa Hakko Kogyo nos Estados Unidos.

114 Nestas circunstâncias, há que rejeitar a alegação das recorrentes relativa à violação, pela Comissão, de um pretenso dever de ter em conta a sanção aplicada anteriormente pelas autoridades de um Estado terceiro.

115 Assim, deve ser negado provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

116 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No caso em apreço, tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las a suportar as suas próprias despesas e, solidariamente, as da Comissão, em conformidade com o pedido desta.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd e a Kyowa Hakko Europe GmbH são condenadas a suportar as suas próprias despesas e, solidariamente, as da Comissão.**

Vilaras Tiili Mengozzi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Julho de 2003.

O secretário O presidente

H. Jung M. Vilaras

Índice

Factos na origem do litígio II-2559
Tramitação processual e pedidos das partes II-2566
Quanto ao direito II-2567
Quanto à aplicabilidade das orientações II-2567
Argumentos das partes II-2567
— Quanto à violação do princípio da protecção da confiança legítima II-2568
— Quanto à violação do princípio da segurança jurídica II-2570
Apreciação do Tribunal II-2571
Quanto ao volume de negócios tomado em conta para efeitos de gravidade da infracção II-2576
Argumentos das partes II-2576
Apreciação do Tribunal II-2578
Quanto à incidência da multa já aplicada nos Estados Unidos II-2587
Argumentos das partes II-2587
Apreciação do Tribunal II-2589
Quanto às despesas II-2594