ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

29 de Abril de 2004 *

Nos processos apensos T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01,

Tokai Carbon Co. Ltd, com sede em Tóquio (Japão), representada inicialmente por G. Van Gerven, T. Franchoo e M. De Grave, e em seguida por G. Van Gerven e T. Franchoo, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

SGL Carbon AG, com sede em Wiesbaden (Alemanha), representada por M. Klusmann, F. Wiemer e C. Canenbley, advogados,

Nippon Carbon Co. Ltd, com sede em Tóquio (Japão), representada por H. Gilliams, advogado,

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

GrafTech International Ltd, anteriormente UCAR International Inc., com sede em Wilmington, Delaware (Estados Unidos), representada por K. Lasok, QC, e B. Hartnett, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

* Línguas do processo: alemão e inglês.

SEC Corp., com sede em Amagasaki, Hyogo (Japão), representada por K. Platteau, advogado,

The Carbide/Graphite Group Inc., com sede em Pittsburgh (Estados Unidos), representada inicialmente por M. Seimetz e J. Brücher, e em seguida por P. Grund, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por W. Mölls e P. Hellström, e, no processo T-246/01, por W. Wils, na qualidade de agentes, assistidos por, no processo T-239/01, H.-J. Freund, advogado, e, nos processos T-244/01, T-246/01, T-251/01 e T-252/01, J. Flynn e C. Kilroy, barristers, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que têm por objecto pedidos de anulação total ou parcial da Decisão 2002/271/CE da Comissão, de 18 de Julho de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do acordo EEE (Processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite) (JO 2002, L 100, p. 1),

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

composto por: N. J. Forwood, presidente, J. Pirrung e A. W. H. Meij, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 3 de Julho de 2003,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem dos litígios e tramitação processual

1 Com a Decisão 2002/271/CE de 18 de Julho de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.° do Tratado CE e do artigo 53.° do acordo EEE (Processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite) (JO 2002, L 100, p. 1, a seguir «decisão»), a Comissão verificou a participação de várias empresas numa série de acordos e de práticas concertadas, na acepção do artigo 81.°, n.° 1, CE e do artigo 53.°, n.° 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (a seguir «acordo EEE»), no sector dos eléctrodos de grafite.

2 Os eléctrodos de grafite são utilizados principalmente na produção de aço em fornos de arco eléctrico. A produção de aço utilizando esses fornos consiste, essencialmente, num processo de reciclagem através do qual a sucata de aço é convertida em aço novo, por oposição ao processo clássico de produção a partir

de minério de ferro nos altos-fornos a oxigénio. Num forno de arco eléctrico médio, são utilizados nove eléctrodos, agrupados em colunas de três, para a fusão da sucata de aço. Dada a intensidade do processo de fusão, é consumido um eléctrodo aproximadamente de oito em oito horas. O tempo de fabrico de um eléctrodo é de aproximadamente dois meses. Não existem quaisquer produtos substitutos dos eléctrodos de grafite no âmbito deste processo de produção.

3 A procura de eléctrodos de grafite está directamente ligada à produção de aço em fornos de arco eléctrico. Os clientes são principalmente produtores siderúrgicos, que representam cerca de 85% da procura. Em 1998, a produção mundial de aço bruto elevou-se a 800 milhões de toneladas, das quais 280 milhões de toneladas foram produzidas em fornos de arco eléctrico. Nos últimos 20 anos, a produção em fornos de arco eléctrico tornou-se cada vez mais importante (35% da produção mundial em 1998 contra 18% há 20 anos).

4 Os preços dos eléctrodos de grafite são expressos na moeda nacional por tonelada. Em 1998, o preço elevava-se a 5 600 marcos alemães (DEM) (cerca de 2 863 euros) por tonelada. No que se refere aos eléctrodos de maiores dimensões, os preços estão sujeitos a um aumento de 15% a 30%.

5 Durante a década de 80, melhoramentos tecnológicos levaram a um declínio significativo no consumo específico de eléctrodos por tonelada de aço produzido. Durante este período, a indústria siderúrgica foi também objecto de uma importante reestruturação. Na sequência da queda da procura de eléctrodos, iniciou-se um processo de reestruturação a nível da indústria mundial de eléctrodos. Diversas fábricas foram encerradas.

6 Em 2001, nove produtores ocidentais forneceram eléctrodos de grafite ao mercado europeu: a SGL Carbon AG (a seguir «SGL»), com sede na Alemanha, e

a UCAR International Inc. (a seguir «UCAR»), com sede nos Estados Unidos, que, entre si, forneceram mais de [...] [1] da procura, detendo em conjunto os dois produtores europeus de menor dimensão, a VAW Aluminium AG (a seguir «VAW») e a Conradty, com sedes na Alemanha, cerca de [...]% do mercado. A Carbide/Graphite Group Inc. (a seguir «C/G»), com cerca de 7% da quota de mercado, forneceu o mercado europeu a partir dos Estados Unidos. Os produtores japoneses Showa Denko KK (a seguir «SDK»), Tokai Carbon Co. Ltd (a seguir «Tokai»), Nippon Carbon Co. Ltd (a seguir «Nippon») e SEC Corporation (a seguir «SEC») detinham, entre si, 3% a 4% do mercado europeu.

7 Em 5 de Junho de 1997, nos termos do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, 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), funcionários da Comissão realizaram investigações simultâneas e sem aviso prévio nas instalações da SGL, da Conradty e da VAW na Alemanha, assim como da UCAR em França.

8 No mesmo dia, nos Estados Unidos, agentes do Federal Bureau of Investigation (FBI) executaram mandados de busca nas instalações de diversos produtores. Estas investigações levaram ao início de um processo penal por colusão contra a SGL, a SDK, a Tokai e a UCAR. Todos os acusados admitiram a sua culpa relativamente às acusações e concordaram em pagar coimas, que foram fixadas em 135 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) para a SGL, 110 milhões de USD para a UCAR, 32,5 milhões de USD para a SDK e 6 milhões de USD para a Tokai, enquanto a C/G beneficiou de uma amnistia. Mais tarde, a SEC e a Nippon admitiram igualmente a sua culpa e concordaram em pagar coimas fixadas, respectivamente, em 4,8 milhões de USD e 2,5 milhões de USD.

9 Em Janeiro de 2000, foi dado início a um processo penal nos Estados Unidos contra a empresa japonesa Mitsubishi Corporation, que tinha sido proprietária de 50% do capital da UCAR entre 1991 e 1995. Em Fevereiro de 2001, a Mitsubishi foi condenada por participação e cumplicidade em colusão entre os produtores de eléctrodos de grafite. Foi-lhe aplicada uma coima de 134 milhões de USD.

1 — Dados confidenciais ocultados

10 Foram intentadas acções de indemnização (*triple damages*) nos Estados Unidos contra a SGL, a UCAR, a C/G e a SDK por um grupo de adquirentes.

11 Em Março de 1999, a UCAR foi condenada no Canadá, tendo-lhe sido aplicada uma coima de 11 milhões de dólares canadianos (CAD) por infracção penal à lei canadiana sobre a concorrência. Em Julho de 2000, a SGL admitiu a sua culpa, tendo concordado em pagar uma coima de 12,5 milhões de CAD pela mesma infracção. Em Junho de 1998, diversos produtores de aço do Canadá intentaram acções cíveis contra a SGL, a UCAR, a C/G e a SDK por colusão.

12 Em 24 de Janeiro de 2000, a Comissão enviou uma comunicação de acusações às empresas em causa. O procedimento administrativo levou à adopção, em 18 de Julho de 2001, da decisão pela qual as empresas recorrentes e a VAW são criticadas por terem procedido, à escala mundial, a uma fixação dos preços e a uma compartimentação dos mercados nacionais e regionais do produto em causa segundo o princípio do «produtor nacional»: a UCAR e a SGL ficaram responsáveis, a primeira, pelos Estados Unidos e certas partes da Europa, a segunda, pelo resto da Europa; a SDK, a Tokai, a Nippon e a SEC ficaram responsáveis pelo Japão e por certas partes do Extremo Oriente, enquanto a C/G, activa nos mercados americano e europeu, se limitou, essencialmente, a seguir os preços fixados pela UCAR e pela SGL.

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

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

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

— o «produtor nacional» deveria estabelecer o preço de mercado na sua área e os outros produtores deveriam «segui-lo»;

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

— os produtores «não nacionais» não deveriam concorrer de forma agressiva e abandonariam os mercados «nacionais» dos outros produtores;

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

— não deveria ocorrer qualquer transferência de tecnologia fora do círculo de produtores que participavam no cartel.

14 A decisão continua indicando que os referidos princípios de base foram aplicados através de reuniões do cartel que tinham lugar a vários níveis: reuniões de «chefes», reuniões «de trabalho», reuniões do grupo dos produtores europeus (sem as empresas japonesas), reuniões nacionais ou regionais consagradas a mercados específicos e contactos bilaterais entre as empresas.

15 Quanto à duração do acordo, o artigo 1.º do dispositivo da decisão fixa o início da infracção no mês de Maio de 1992 para todas as empresas em causa, com excepção da C/G para a qual esse início foi fixado no mês de Janeiro de 1993. Quanto ao termo da infracção, foram estabelecidas as seguintes datas: Março de 1998 para a SGL e para a UCAR, Fevereiro de 1998 para a Tokai, a Nippon e a SEC, Abril de 1997 para a SDK, fim de 1996 para a VAW e Novembro de 1996 para a C/G.

16 Com base nos factos apurados e nas apreciações jurídicas efectuadas na decisão, a Comissão aplicou às empresas em causa coimas cujo montante foi calculado de acordo com a metodologia exposta nas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações») e na Comunicação sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»).

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

SGL: 80,2 milhões de euros;

UCAR: 50,4 milhões de euros;

VAW: 11,6 milhões de euros;

SDK: 17,4 milhões de euros;

Tokai: 24,5 milhões de euros;

Nippon: 12,2 milhões de euros;

SEC: 12,2 milhões de euros;

C/G: 10,3 milhões de euros.

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

19 A decisão foi notificada às várias recorrentes entre 24 e 30 de Julho de 2001.

20 Foi transmitida com uma carta datada 23 de Julho de 2001, que indicava o montante da coima aplicada e as condições de pagamento (a seguir «carta de Julho»). Esclarecia que, no termo do prazo de pagamento indicado na decisão, a Comissão procederia à cobrança do montante em questão; contudo, na hipótese de interposição de recurso para o Tribunal de Primeira Instância, nenhuma medida de execução seria adoptada, na condição de serem pagos juros à taxa de 6,04% e de ser prestada uma garantia bancária.

21 A carta de Julho foi notificada à SGL em 24 de Julho e à UCAR em 26 de Julho de 2001. Em resposta às observações apresentadas pela UCAR a propósito das condições de pagamento, a Comissão respondeu-lhe por carta de 9 de Agosto de 2001 (a seguir «carta de Agosto»), recusando-se a aceitar, por um lado, uma proposta de pagamento que não abranja a totalidade da coima e não tenha em conta os juros devidos e, por outro, a constituição de uma garantia sobre bens sociais da UCAR para assegurar o pagamento da coima. A carta de Agosto foi notificada à UCAR em 10 de Agosto de 2001.

22 Foi nestas circunstâncias que, por petições separadas apresentadas na Secretaria do Tribunal entre 1 e 9 de Outubro de 2001, as empresas destinatárias da decisão, com excepção da VAW, interpuseram os presentes recursos.

23 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção) decidiu dar início à fase oral e colocar certas questões às partes. Estas responderam no prazo fixado. Em seguida, tendo as partes sido ouvidas a este respeito, o presidente da Segunda Secção, por despacho de 5 de Junho de 2003, ordenou a apensação dos sete processos para efeitos da fase oral e do acórdão, nos termos do artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal. Além disso, autorizou que certos documentos dos autos fossem tratados de forma confidencial. Na audiência de 3 de Julho de 2003, com excepção da C/G, que não participou na audiência, foram ouvidas as alegações e as respostas das partes às perguntas do Tribunal.

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de 26 de Setembro de 2003, a GrafTech International Ltd (anteriormente UCAR) apresentou um pedido de suspensão da execução da decisão e de adopção de medidas provisórias no que respeita às modalidades de pagamento da sua coima, constantes das cartas de Julho e Agosto (processo T-246/01 R). Na sequência da desistência da GrafTech do seu pedido de medidas provisórias, o presidente do Tribunal, por despacho de 24 de Março de 2004, ordenou o cancelamento do processo T-246/01 R e condenou a GrafTech nas despesas desse processo.

Pedidos das partes

25 A Tokai (T-236/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 3.º (e, se necessário, o artigo 4.º) da decisão, na medida em que lhe aplica uma coima de 24,5 milhões de euros, ou, a título subsidiário, reduzir substancialmente o montante da coima, e

— condenar a Comissão nas despesas.

26 A SGL (T-239/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão na parte em que lhe diz respeito;

— a título subsidiário, reduzir de modo adequado, o montante da coima aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

27 A Nippon (T-244/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 1.° da decisão, na medida em que declara que participou numa infracção aos artigos 81.° CE e 53.°, n.° 1, do acordo EEE durante o período de Maio de 1992 a Março de 1993;

— anular o artigo 3.° da decisão, na medida em que lhe aplica uma coima de 12,2 milhões de euros;

— a título subsidiário, reduzir substancialmente o montante da coima;

— condenar a Comissão nas despesas.

28 A SDK (T-245/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 3.°, alínea d), da decisão;

— a título subsidiário, reduzir o montante da coima para 2,95 milhões de euros ou outro montante que o Tribunal considere razoável;

— convidar a Comissão, nos termos do artigo 65.°, alínea b), do Regulamento de Processo, a apresentar todos os documentos relativos ao cálculo da coima aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

29 A UCAR (T-246/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— ordenar as medidas de instrução que venham a ser necessárias;

— anular o artigo 3.° da decisão, na medida em que lhe aplica uma coima, ou, subsidiariamente, reduzir o seu montante;

— anular o artigo 4.º da decisão, na medida em que lhe diga respeito, ou, a título subsidiário, modificar as condições de pagamento aplicáveis à coima a pagar, de acordo com as condições estabelecidas no anexo 50 da petição;

— anular a carta de Julho ou, subsidiariamente, modificar as condições aí referidas de acordo com as condições estabelecidas no anexo 50 da petição;

— anular a carta de Agosto ou, a título subsidiário, modificar as condições aí referidas de acordo com as condições estabelecidas no anexo 50 da petição;

— ordenar qualquer outra medida que se mostre equitativa;

— condenar a Comissão nas despesas.

30 A SEC (T-251/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 3.º da decisão, na medida em que lhe aplica uma coima de 12,2 milhões de euros;

— a título subsidiário, reduzir substancialmente o montante da coima;

— condenar a Comissão nas despesas.

31 A C/G (T-252/01) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão, na medida em que lhe aplica uma coima;

— a título subsidiário, reduzir o montante da sua coima;

— condenar a Comissão nas despesas.

32 Nos processos T-236/01, T-239/01, T-245/01, T-251/01 e T-252/01, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso por improcedente;

— condenar a recorrente nas despesas.

33 Nos processos T-244/01 e T-246/01, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso por improcedente;

— majorar a coima;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

34 Na maioria dos processos, as recorrentes apenas pretendem, no essencial, obter uma supressão ou redução do montante das coimas aplicadas, denunciando o desconhecimento, pela Comissão, das coimas já aplicadas noutros países e uma aplicação errada das suas orientações e da sua comunicação sobre a cooperação, sem contestar a materialidade dos factos descritos na decisão. No entanto, certos recursos visam, além disso, a anulação de toda a decisão e baseiam-se em fundamentos assentes na ilegalidade de toda a decisão e/ou em erros cometidos pela Comissão no apuramento dos factos constitutivos das infracções. Por último, em dois processos, as modalidades de pagamento das coimas aplicadas são contestadas.

35 Importa assim examinar, antes de mais, os pedidos que têm por objecto a anulação da totalidade da decisão ou de determinadas considerações de facto. Depois, serão examinados os pedidos de anulação do artigo 3.º da decisão ou de redução das coimas fixadas em aplicação das orientações e da comunicação sobre a cooperação. Por fim, serão examinadas as críticas relativas às modalidades de pagamento das coimas.

A — *Quanto aos pedidos de anulação da totalidade da decisão ou de determinadas considerações de factos*

1. *Quanto aos pedidos de anulação da totalidade da decisão*

a) Processo T-239/01

36 A SGL é a única recorrente que pede formalmente, a título principal, a anulação da totalidade da decisão, na parte em que lhe diz respeito. Os fundamentos suscitados em apoio deste pedido baseiam-se em vários vícios de processo.

Quanto à alegada recusa de acesso completo ao processo

37 A SGL acusa a Comissão de lhe ter recusado o acesso aos seus documentos internos e de não lhe ter fornecido qualquer lista ou resumo não confidencial dos referidos documentos ou dos seus documentos que continham segredos de negócios ou elementos confidenciais. Devido a esta violação do seu direito de defesa, não lhe é possível ter uma visão global dos contactos que ocorreram entre a Comissão e as outras empresas em causa no contexto da sua cooperação. Consequentemente, a decisão deve ser anulada.

38 A este respeito, o Tribunal recorda que, segundo jurisprudência constante, a Comissão, para permitir que as empresas em causa se possam defender utilmente das acusações contra elas formuladas na comunicação de acusações, tem a obrigação de lhes facultar o acesso à integralidade do processo de instrução, com excepção dos documentos que contenham segredos de negócios de outras empresas ou outras informações confidenciais e dos documentos internos da Comissão (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colect., p. II-1705, n.º 170, e a jurisprudência referida).

39 Na medida em que a SGL afirma, no Tribunal, que a Comissão lhe devia ter comunicado, pelo menos, uma lista ou um resumo não confidencial dos seus documentos que continham elementos secretos ou confidenciais, importa observar que, no procedimento administrativo, a recorrente não formulou qualquer pedido nesse sentido. Com efeito, a sua carta de 9 de Março de 2000 e a sua resposta à comunicação de acusações de 4 de Abril de 2000 referem-se unicamente aos documentos internos da Comissão; na sua carta de 9 de Março, a SGL reconheceu mesmo que a Comissão lhe tinha fornecido uma lista dos documentos susceptíveis de consulta. Nestas circunstâncias, a Comissão não era obrigada a facultar o acesso, por sua própria iniciativa, às listas e resumos em questão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Colect., p. II-491, a seguir «acórdão Cimento», n.º 383).

40 Quanto ao pedido de acesso aos documentos internos, cujo acesso a Comissão não é obrigada a facultar (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.° 170), importa recordar que esta restrição de acesso se justifica pela necessidade de garantir o bom funcionamento da Comissão no domínio da repressão das infracções às regras de concorrência do Tratado; os documentos internos só podem ser acessíveis se as circunstâncias excepcionais do caso o exigirem, com base em indícios sérios que cabe à parte interessada apresentar, e isto tanto ao juiz comunitário como no âmbito do procedimento administrativo conduzido pela Comissão (v. acórdão Cimento, n.° 420, e a jurisprudência referida). Ora, ao afirmar, de maneira geral, que podia resultar dos documentos internos da Comissão que foi prejudicada relativamente a outras empresas na apreciação da sua cooperação, a SGL não apresentou indícios sérios indicando circunstâncias que exigiam o seu acesso aos documentos em causa.

41 Por outro lado, a Comissão sublinhou, sem ser contraditada pela SGL sobre este ponto, que os documentos relativos à cooperação das empresas não faziam parte do seu processo interno, mas constavam do processo de instrução a que as empresas tinham acesso. Por fim, como resulta de várias acusações relativas ao cálculo da sua coima (v., a seguir, n.^{os} 384 e segs.), a SGL procedeu efectivamente a uma comparação da sua própria cooperação com a dos outros membros do cartel, o que confirma a tese da Comissão.

42 Nestas circunstâncias, não se pode acusar a Comissão de não ter transmitido os seus documentos internos à SGL e de se ter abstido de lhe comunicar uma lista ou resumos não confidenciais dos referidos documentos.

43 Consequentemente, o fundamento não pode ser acolhido.

Quanto ao carácter alegadamente provisório da comunicação de acusações

44 A SGL alegou que a comunicação de acusações de 24 de Janeiro de 2000 não era definitiva. Com efeito, embora a Comissão tivesse declarado, por carta de 4 de Maio de 2000, que as respostas de certas empresas a essa comunicação continham imprecisões e contradições, não a substituiu antes da adopção da decisão. A SGL não podia, portanto, exercer o seu direito de ser ouvida sobre o resultado definitivo do inquérito.

45 A este respeito, o Tribunal recorda que nenhuma disposição impede a Comissão de comunicar às partes interessadas, após o envio da comunicação de acusações, novos documentos que considera apoiarem a sua tese, sem prejuízo de dar às empresas o tempo necessário para apresentarem o seu ponto de vista sobre o assunto (v. acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.º 38 *supra*, n.º 190, e a jurisprudência referida).

46 No caso em apreço, a Comissão admite que certas respostas à comunicação de acusações continham contradições e incriminações relativas a outras empresas. Por esta razão, deu acesso a uma versão não confidencial dessas respostas e permitiu às empresas apresentarem a suas observações a esse respeito durante a audição de 25 de Maio de 2000. Todavia, não tirou daí qualquer acusação.

47 A comunicação de acusações deve, segundo jurisprudência constante, permitir que os interessados tomem efectivamente conhecimento do comportamento que lhes é censurado pela Comissão, sendo esta exigência respeitada quando a decisão final não impute aos interessados infracções diferentes das referidas na comunicação de acusações e apenas considere factos sobre os quais os interessados tiveram oportunidade de se pronunciar (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. I-913, a seguir «acórdão FETTCSA», n.º 109). Ora, no caso em apreço, nada impedia a SGL de comparar a comunicação de acusações com o texto da decisão para verificar se a Comissão se tinha baseado em acusações novas, que não constavam da comunicação e sobre as quais a SGL não tinha podido pronunciar-se antes da adopção da decisão. No entanto, a SGL não invoca tal divergência entre a comunicação de acusações e a decisão.

48 Seja como for, basta que a Comissão permita às empresas pronunciarem-se especificamente sobre as observações relativas à comunicação de acusações. No caso em apreço, a SGL não censura a Comissão por ter violado o seu direito de ser ouvida sobre este ponto preciso. Queixa-se somente do carácter puramente oral das observações admitidas pela Comissão, sem contudo demonstrar que só observações escritas lhe teriam permitido defender utilmente o seu ponto de vista.

49 Consequentemente, este fundamento deve ser afastado.

Quanto ao relatório alegadamente ilegal do auditor

50 O Tribunal observa que, em 28 de Maio de 2001, o auditor apresentou, nos termos do artigo 15.º da Decisão 2001/462/CE, CECA da Comissão, de 23 de Maio de 2001, relativa às funções do auditor em determinados processos de concorrência (JO L 162, p. 21), um relatório final que refere o seguinte: «O projecto de decisão não implica observações especiais sobre o direito de ser ouvido. As empresas em causa não suscitaram qualquer problema de procedimento. O projecto de decisão não contém qualquer acusação sobre a qual as empresas em causa não tenham podido previamente pronunciar-se.»

51 Neste contexto, a SGL defende que o auditor declarou, erradamente, que ela não tinha suscitado qualquer problema de procedimento. A própria decisão reconhece que a SGL se tinha queixado de um acesso incompleto ao processo. Violando o artigo 8.º da Decisão 2001/462, o auditor não se pronunciou sobre o pedido de acesso ao processo formulado pela SGL na sua resposta à comunicação de acusações. O seu relatório final continha, portanto, erros que puderam influenciar, em detrimento da SGL, o resultado das deliberações do colégio dos membros da Comissão. Do mesmo modo, o auditor não se ocupou da problemática das respostas de certas empresas à comunicação de acusações, que continham contradições e incriminações relativamente às quais a SGL não pôde

pronunciar-se oralmente na audição. Embora a SGL tenha denunciado esta forma de proceder, o relatório do auditor não referiu este vício de procedimento.

52 O Tribunal recorda que, segundo os considerandos 2, 3 e 8 da Decisão 2001/462, a Comissão deve velar para que o direito de audição das pessoas afectadas por um processo de concorrência seja garantido ao longo de todo o processo; a condução dos processos administrativos na matéria deve ser confiada a uma pessoa independente, que possua a integridade necessária para contribuir para a objectividade, transparência e eficácia desses processos. Nos termos dos artigos 15.° e 16.°, n.° 1, da referida decisão, o auditor elaborará um relatório final sobre o respeito do direito de ser ouvido, que examina igualmente se o projecto de decisão tem apenas em conta as acusações a respeito das quais as partes puderam pronunciar-se e que é anexado ao projecto de decisão apresentado à Comissão, de forma a garantir que esta, quando toma a sua decisão, se encontra plenamente informada de «todos os aspectos» no que diz respeito ao desenrolar do processo e ao respeito do direito de ser ouvido.

53 Como resulta das disposições acima mencionadas, não cabe ao conselheiro-auditor a função de reunir todas as acusações de ordem processual formuladas pelos interessados ao longo do procedimento administrativo. Só tem de comunicar ao colégio dos membros da Comissão as acusações pertinentes para a apreciação da legalidade do desenrolar desse procedimento. Ora, como foi indicado *supra*, os dois fundamentos suscitados pela SGL relativamente ao seu acesso aos documentos internos da Comissão e à problemática das respostas à comunicação de acusações não procedem. Assim, na sua qualidade de consultor objectivo e independente, o auditor não era obrigado a comunicar ao colégio dos membros da Comissão estas duas acusações desprovidas de relevância.

54 Consequentemente, este fundamento também não pode ser acolhido.

55 Segue-se que os fundamentos através dos quais a SGL afirma que a decisão está viciada por vícios de forma não podem ser acolhidos.

b) Processo T-246/01

56 Sem apresentar um pedido formal de anulação da totalidade da decisão, a UCAR afirma, na sua petição, que a decisão devia ser «total ou parcialmente anulada». Com efeito, ao não examinar o papel desempenhado pela Mitsubishi e pela Union Carbide, as suas empresas-mãe entre 1992 e 1995, na criação do acordo e durante o período inicial do seu funcionamento, a Comissão violou a sua obrigação de efectuar um inquérito imparcial e pôs em causa o seu direito de defesa. Na réplica, a UCAR precisou, entretanto, que pretendia obter não a anulação da totalidade da decisão por violação de formalidades essenciais, mas a supressão ou redução do montante da coima que lhe foi aplicada pelo artigo 3.º da decisão. Segundo a UCAR, a passagem da sua petição acima referida só foi apresentada neste último contexto.

57 Destes elementos, o Tribunal conclui que o recurso interposto pela UCAR não visa a anulação da totalidade da decisão. A acusação relativa à não tomada em consideração, pela Comissão, do papel desempenhado pela Mitsubishi e pela Union Carbide na participação da UCAR no acordo em causa será, portanto, examinada no âmbito dos fundamentos que a UCAR apresentou relativamente ao cálculo da sua coima.

2. *Quanto aos pedidos de anulação parcial do artigo 1.º da decisão e de determinadas considerações de facto que nela figuram*

a) Quanto ao fundamento baseado, no processo T-239/01, numa conclusão errada relativa à aplicação de um sistema central de controlo

58 No âmbito do grupo de fundamentos baseados no cálculo errado da sua coima, a SGL acusa a Comissão de a ter discriminado relativamente à SDK ao ter reduzido

a coima aplicada a esta empresa em virtude de ter revelado a existência e o funcionamento de um sistema central de controlo (Central Monitoring System, a seguir «CMS») posto em prática no âmbito do acordo. A SGL afirma que este sistema nunca foi aplicado. Disso informou a Comissão na sua resposta à comunicação de acusações.

59 A este respeito, o Tribunal observa que a SGL alega, na sua petição, ter-se expressamente abstido, na resposta à comunicação de acusações, de contestar os factos tal como eram apresentados pela Comissão. Nessa resposta, a SGL tinha, contudo, corrigido certas considerações de facto; quanto ao CMS, tinha salientado que «o sistema central de controlo [...] nunca foi aplicado».

60 O Tribunal recorda que, na decisão, a Comissão, apesar da resposta da SGL sobre este ponto, considerou que a infracção em causa consistia, designadamente, na criação de um mecanismo de controlo e aplicação dos acordos de cartel (considerando 2). Descreveu os pormenores do CMS (considerandos 72, 73, 91 e 92), indicando que a tese defendida pela SGL era contrariada pelas provas documentais e pelas declarações de outros produtores, como a Tokai e a UCAR. A contestação da Comissão refere-se a estas passagens da decisão, enquanto a réplica da SGL se limita a reiterar que o CMS não tinha sido aplicado.

61 Nas circunstâncias do caso em apreço, o facto de a SGL se limitar a repetir, em termos gerais, uma simples afirmação não demonstrada relativa à não aplicação do CMS não basta para validamente enfraquecer as considerações de facto em sentido contrário constantes da decisão.

62 O fundamento dirigido contra as considerações de facto relativas à aplicação do CMS não pode, portanto, ser acolhido.

b) Quanto ao fundamento baseado, no processo T-236/01, na conclusão errada do carácter mundial do acordo

63 No âmbito do fundamento baseado no facto de a Comissão se ter erradamente baseado no seu volume de negócios mundial, a Tokai defende que o mercado geográfico de eléctrodos de grafite não tem carácter mundial. De qualquer forma, a Comissão não tinha analisado convenientemente o mercado geográfico em causa. Com efeito, na sua decisão de 4 de Janeiro de 1991 (Mitsubishi/UCAR, IVM024), adoptada nos termos do regulamento relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, a Comissão concluiu que o mercado dos eléctrodos de grafite era um mercado de dimensão comunitária.

64 A este respeito, o Tribunal recorda a declaração expressa feita pela própria Tokai na sua petição segundo a qual o seu recurso não se destina a contestar a materialidade dos factos referidos na decisão. Ora, o facto de o acordo ter cartelizado o mercado mundial dos eléctrodos de grafite consta tanto da decisão (v., por exemplo, os considerandos 14 a 18, 46, 47, 49, 51, 71, 72 e 73) como da comunicação de acusações (n.^{os} 33, 34, 35, 37, 39, 59, 60 e 61). Daqui se conclui que a própria essência do acordo consistia, segundo as declarações da Comissão, em estruturar o sector dos eléctrodos de grafite no mundo de acordo com um sistema de três «ramos»: a SGL que representava a Europa, a UCAR que representava os Estados Unidos e a SDK, a Tokai, a Nippon e a SEC que representavam o Japão (considerando 47 da decisão). Além disso, entre os princípios directores do acordo identificados pela Comissão constava o do «produtor nacional» que deveria estabelecer o preço na sua área, enquanto os outros produtores o deveriam seguir (v., *supra*, n.° 12 e 13), ficando esclarecido que os produtores «não nacionais» deviam abandonar os mercados nacionais dos outros (considerando 50 da decisão). Por fim, a Comissão expôs o exemplo da empresa americana C/G que, sem dispor de qualquer local de produção fora dos Estados Unidos, conseguiu obter uma quota de mercado de cerca de 7% na Europa e escoar cerca de um terço da sua produção no EEE (considerandos 16, 30 e 85 da decisão), o que a Comissão considerou revelador da existência de um mercado à escala mundial e demonstrativo de que mesmo um produtor «não nacional» era capaz de perturbar o funcionamento do acordo.

65 Ora, o presente fundamento é manifestamente incompatível com o reconhecimento, pela Tokai, das precisões factuais que acabam de ser expostas e que esta não contestou validamente nem no procedimento administrativo nem no Tribunal. Recolocado no contexto dos outros fundamentos baseados no cálculo errado das coimas, o fundamento visa, sobretudo, a apreciação que a Comissão fez da incidência real do comportamento da Tokai sobre a concorrência no EEE. Com efeito, a Tokai sublinha, no âmbito dos seus fundamentos, especialmente o seu comportamento passivo e a sua falta de interesse económico em vender o produto em causa no mercado europeu. O alcance real do fundamento consiste, portanto, em criticar a Comissão por ter desprezado, no âmbito da fixação do montante da coima aplicada à Tokai, o papel puramente passivo desta última.

66 Esta conclusão não é contrariada pela referência da Tokai à decisão de 4 de Janeiro de 1991 (Mitsubishi/UCAR, IVM024) em que a Comissão considerou, em matéria de concentração de empresas, que o mercado dos eléctrodos de grafite tinha dimensão comunitária. A este respeito, basta salientar que esta decisão foi adoptada num contexto diferente do do caso em apreço e numa época anterior tanto ao inquérito da Comissão no presente processo, como ao período em que segundo a decisão decorreu a infracção. Ora, foi precisamente a detecção, a partir de 1997, do cartel em que a Tokai participou que permitiu à Comissão concluir que os membros do cartel tinham repartido o mercado dos eléctrodos de grafite à escala mundial. A referência à decisão de 1991 é, portanto, irrelevante.

67 Consequentemente, o fundamento não pode ser acolhido na medida em que contesta os factos apurados relativos ao carácter mundial do mercado dos eléctrodos de grafite.

c) Quanto ao fundamento baseado, no processo T-239/01, no desconhecimento da duração da infracção

68 No âmbito do grupo de fundamentos baseados no cálculo errado da sua coima, a SGL acusa a Comissão, em primeiro lugar de, sem qualquer prova, ter tido em

consideração uma duração demasiado longa da sua participação na infracção: a Comissão tinha, erradamente, concluído que a SGL tinha continuado a infracção após as verificações efectuadas em Junho de 1997, e isto até Fevereiro/Março de 1998. Consequentemente, a determinação da sua coima é errada na medida em que contém uma majoração relativa a este período. Além disso, a Comissão considerou, erradamente, a alegada continuação da infracção depois das verificações como uma circunstância agravante em detrimento da SGL. Neste contexto, a SGL alega que as reuniões do cartel que tiveram lugar durante o período controvertido incidiam não sobre o mercado europeu, mas unicamente sobre os mercados asiáticos, facto de que já tinha informado a Comissão no procedimento administrativo. As provas invocadas pela Comissão em apoio da sua tese não são fiáveis.

69 A SGL denuncia, em segundo lugar, a conclusão errada que figura no considerando 57 da decisão, segundo a qual o grupo europeu do cartel ainda se reuniu após «1999». Considera que não se pode excluir que este erro tenha tido repercussões negativas na fixação do montante da sua coima. Por outro lado, no considerando 124 da decisão, a Comissão afirma que existem indícios que permitem concluir que a infracção não terminou em 2001. A SGL pede ao Tribunal que verifique, através de uma medida de organização do processo, se o número errado de 1999 foi comunicado ao colégio dos membros da Comissão com vista à adopção da decisão.

70 Quanto à primeira parte do fundamento suscitado pela SGL, importa recordar a cronologia e o teor preciso das suas observações em resposta às conclusões da Comissão.

71 Em primeiro lugar, foi em resposta a um pedido de informações da Comissão que a SGL, por memorando de 8 de Junho de 1999, declarou que os mais importantes produtores de eléctrodos de grafite, entre os quais a SGL e a UCAR, coordenaram os seus comportamentos em matéria de concorrência nos anos de 1992 «a 1998».

Em seguida, enumerou as reuniões que tiveram lugar no âmbito do acordo. Relativamente às reuniões posteriores a Junho de 1997, referiu, sempre numa única frase, uma reunião de Julho de 1997 na Malásia, uma reunião de Novembro de 1997 em Hong-Kong e uma reunião de Fevereiro de 1998 em Banguecoque, salientando que essas reuniões tiveram por objecto temas especificamente asiáticos.

72 Em segundo lugar, a comunicação de acusações de 24 de Janeiro de 2000 considerou que a infracção imputada à SGL tinha durado até ao mês de Março de 1998, ao precisar, por um lado, que as reuniões de Hong-Kong e de Banguecoque tinham incidido sobre a actualização dos quadros do CMS sobre os volumes de vendas em todas as regiões e mercados e, por outro, que a SGL e a UCAR tinham informado os membros japoneses do cartel dos novos preços praticados na Europa (n.os 78 e 79). Além disso, segundo a comunicação de acusações, tiveram lugar contactos bilaterais entre a SGL e a UCAR pelo menos até Março de 1998 (n.° 80). A maior parte destas conclusões baseou-se numa declaração do antigo director de vendas para a Europa da UCAR, [...]. Por fim, a comunicação de acusações inclui uma lista volumosa de documentos anexos, utilizados como prova, entre os quais a declaração de [...].

73 Em terceiro lugar, a resposta da SGL de 4 de Abril de 2000 à comunicação de acusações, após ter confirmado que os factos na origem da comunicação de acusações não eram, em princípio («grundsätzlich»), contestados, limitou-se a remeter para o memorando de 8 de Junho de 1999, mantendo-se silenciosa quanto às novas conclusões e provas documentais relativas ao período de infracção em causa, tal como figuravam na comunicação de acusações. Em especial, não contestou a declaração de [...], embora a ela tenha tido acesso.

74 No Tribunal, a SGL não acrescentou nada de substancial à sua argumentação pré-contenciosa. Limitou-se a defender que o valor da declaração de [...] devia ser claramente relativizado tendo em conta as circunstâncias que presidiram à sua elaboração. Esta observação refere-se ao facto, relatado pela Comissão, de a UCAR, após ter despedido [...], ter sujeitado a possibilidade de uma solução amigável do diferendo de despedimento por este iniciado na condição de aceitar cooperar com a Comissão no âmbito do seu inquérito.

75 Contudo, o texto da declaração complementar (*supplemental statement*) de [...], em que a Comissão se baseou especialmente, nada contém que possa justificar as suspeitas alegadas pela SGL: os factos que menciona são concretos e não incluem contradições; [...] indica os nomes de vários representantes de outros membros do cartel, designadamente [...] da SGL e [...] da UCAR, de modo que a veracidade das suas declarações podia ter sido verificada através da audição destas pessoas na qualidade de testemunhas. No entanto, a SGL não pediu a sua citação; também não se dirigiu à Comissão, no procedimento administrativo, para lhe comunicar contradeclarações, por exemplo, da parte do seu antigo director de vendas, [...]. Por fim, resulta da declaração de [...], que também foi enviada à Comissão a pedido da UCAR, as suas declarações de modo nenhum visavam inocentar a UCAR em detrimento de outros membros do cartel, com a finalidade de obter uma solução favorável do seu diferendo com a UCAR. Com efeito, [...] indica que as suas atitudes ilícitas eram conhecidas dos seus superiores na empresa e foram por eles aprovadas.

76 De onde resulta que a SGL não conseguiu demonstrar, suficientemente, que os factos que a Comissão apurou relativamente à sua participação na infracção durante o período de Junho de 1997 a Março de 1998 (considerandos 91 a 93 da decisão) são erróneos. Assim, a primeira parte do fundamento não pode ser acolhida.

77 No que respeita à segunda parte, dirigida contra o considerando 57 da decisão, a Comissão admitiu que a frase que figura na versão alemã notificada da decisão, segundo a qual tiveram lugar reuniões do grupo europeu do cartel «a partir de 1999», constitui um erro tipográfico. Ora, o carácter evidente deste erro resulta, por um lado, de uma comparação com a versão inglesa da decisão, outro texto que fazia fé (além do texto alemão), que refere, correctamente, «1992». Por outro lado, a versão alemã do considerando 57 (com a data incorrecta de 1999) é em si mesma incompreensível: com efeito, segundo a UCAR, as reuniões em causa cessaram «ao fim de aproximadamente um ano» (ou seja, em 2000, segundo a lógica do texto errado), tendo os produtores europeus considerado, sempre segundo a UCAR, que já não era necessário reunirem-se em «1993». Esta frase só tem, manifestamente, sentido se o ano de referência for 1992.

78 Por fim e sobretudo, o artigo 1.º bem como os considerandos 3, 114 e 155 da decisão indicam claramente o mês de Março de 1998 como termo da infracção cometida pela SGL. Esta conclusão não é contrariada pelo considerando 124 da decisão, segundo o qual a infracção nem mesmo em 2001 chegou a eventualmente cessar. Com efeito, esta passagem, longe de alterar os factos apurados relativamente à duração da infracção, só serve para justificar o artigo 2.º do dispositivo da decisão, que ordena — por precaução — às empresas em causa que ponham imediatamente termo às infracções referidas, se ainda não o fizeram.

79 Devido ao seu carácter manifesto, o erro de dactilografia não podia prejudicar os interesses da SGL quanto à fixação da sua coima: o capítulo «Duração da infracção», que integra a parte da decisão relativa à fixação das coimas, indica o mês de «Fevereiro/Março 1998» como termo da infracção cometida pela SGL, pela UCAR, pela Tokai, pela Nippon e pela SEC (considerando 155).

80 Consequentemente, esse erro não pode justificar a anulação das considerações de facto relativas à duração da infracção cometida pela SGL. Nestas circunstâncias, não há que adoptar a medida de organização do processo proposta pela SGL.

81 O fundamento suscitado pela SGL não pode, portanto, ser acolhido em nenhuma das suas duas vertentes.

d) Quanto aos fundamentos baseados, no processo T-244/01, em violação de formalidades essenciais, devido à falta de provas suficientes sobre a participação da Nippon na infracção durante o período de Maio de 1992 a Março de 1993, e em falta de fundamentação relativamente a este aspecto

Argumentos das partes

82 Em apoio do seu pedido de anulação parcial do artigo 1.º da decisão, a Nippon defende que é a Comissão que cabe o ónus da prova quando adopta uma decisão

em que acusa uma empresa de violar disposições do direito comunitário. No caso em apreço, a declaração, na decisão, de que a Nippon participou na infracção entre Maio de 1992 e Março de 1993, não se baseia em provas suficientes e conclusivas. Efectivamente, quando a Comissão defende que a Nippon participou nas reuniões ocorridas durante esse período, a sua afirmação não estava demonstrada. A acusação da Comissão baseia-se totalmente nas declarações feitas por certos concorrentes da Nippon (SDK, UCAR e SGL) com o único fim de beneficiarem da aplicação da comunicação sobre a cooperação. Nestas circunstâncias, a Comissão não podia atribuir qualquer valor probatório a essas declarações cuja fiabilidade é limitada.

83 Quanto à primeira reunião «de chefes» que teve lugar em Londres em 21 de Maio de 1992, a Nippon defende que a declaração, na decisão, segundo a qual a Tokai representava os interesses da recorrente, não se baseia em qualquer prova. Ora, no acórdão Cimento (referido no n.º 39 *supra*, n.ºs 2773 a 2782), o Tribunal considerou que, ao não ter demonstrado que uma parte tinha dado instruções a fim de ser representada numa reunião, a Comissão não podia deduzir que essa parte estava efectivamente presente, ou representada, e que tinha subscrito o acordo celebrado nesta reunião. Segundo a recorrente, tal raciocínio impõe-se também no caso em apreço. Em especial, a Comissão não fornece qualquer prova que demonstre que, efectivamente, a recorrente deu instruções à Tokai para que esta a representasse nessa reunião.

84 Na medida em que a Comissão invoca uma declaração da SDK relativa a uma reunião que, aparentemente, teve lugar no âmbito dos contactos preliminares que antecederam a reunião de 21 de Maio de 1992, a Nippon não compreende como pode a referência a uma reunião que ocorreu antes da criação do cartel provar, eventualmente, a sua afirmação. Quanto à declaração da SGL, estava redigida em termos gerais, sem o menor matiz, e constitui a admissão generalizada da SGL da sua própria participação na alegada infracção de 1992 a 1998. Esta declaração não pode ser interpretada como referindo-se à participação da Nippon nas diferentes reuniões que tiveram lugar ao longo do período em causa. Também não menciona que os interesses da recorrente eram representados pela Tokai.

85 A Nippon acrescenta que as declarações imprecisas da UCAR, segundo as quais assistiram à referida reunião «certos concorrentes japoneses» e «vários concorrentes japoneses», não podem servir de fundamento à afirmação da Comissão, segundo a qual era precisamente a Nippon que foi representada por uma empresa específica que assistiu a esta reunião.

86 No que concerne às reuniões «de trabalho» de 25 de Maio e de 19 de Setembro de 1992, a Nippon afirma que as considerações da Comissão relativas à sua presença nessas reuniões se baseavam totalmente em declarações imprecisas e incoerentes, feitas por concorrentes da recorrente. Na decisão, a Comissão não fornece qualquer prova factual ou documental a este respeito.

87 Quanto, mais precisamente, à reunião ocorrida em Zurique em 25 de Maio de 1992, a alegada presença da Nippon baseia-se numa declaração única da SDK que defende que assistiram à reunião «representantes da Nippon», sem indicar quem, de facto, a representou nessa ocasião. Em contrapartida, nas suas declarações relativas a outras empresas, a SDK fornece esta informação detalhadamente. Quanto à declaração da UCAR, nunca menciona a reunião de Zurique. A da SGL não menciona a presença da Nippon nessa reunião.

88 Quanto à reunião ocorrida em Lugano em 19 de Setembro de 1992, a alegada presença da Nippon baseia-se, de novo, totalmente numa só declaração, formulada pela SGL. Essa declaração está em contradição com as da SDK e da UCAR, que não referem a reunião de Lugano.

89 Na medida em que a decisão afirma que as facturas de despesas de deslocação, fornecidas pela Nippon, demonstram a sua presença nas reuniões em causa (considerando 48), esta recorda ter enviado à Comissão essas facturas na sequência de um pedido formal de informações ao abrigo do artigo 11.º do

Regulamento n.º 17. Contudo, a Comissão não dispõe do poder de recolher informações fora do território da Comunidade. Assim, estas informações foram recolhidas ilegalmente e não podem servir de fundamento à demonstração da participação da Nippon na alegada infracção. De qualquer forma, o pedido dirigido à Nippon no caso em apreço não satisfaz as exigências do Regulamento n.º 17, já que a Comissão não mencionou as sanções previstas no artigo 15.º, n.º 1, alínea b), como exige o artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17. Por fim, as facturas das despesas de deslocação em causa não demonstram a participação da Nippon nas reuniões ocorridas entre Maio de 1992 e Março de 1993.

90 A Nippon afirma nunca ter admitido, na sua correspondência com a Comissão, a sua presença numa ou noutra das reuniões organizadas ao longo do período compreendido entre Maio de 1992 e Março de 1993. A este respeito, sublinha que as suas cartas de 30 de Março e 17 de Maio de 2000, redigidas em resposta à comunicação de acusações, devem ser lidas no contexto da sua carta de 18 de Dezembro de 1998.

91 Nesta última carta, a Nippon respondeu a um pedido formulado pela Comissão a fim de determinar se tinha participado nas reuniões organizadas pelo cartel. A resposta foi clara e pormenorizada relativamente a cada um dos períodos indicados pela Comissão. Ora, a Nippon não mencionou qualquer reunião ao longo do período compreendido entre Maio de 1992 e Março de 1993, embora a Comissão tenha inquirido, expressamente, sobre este período.

92 A Nippon admite ter reconhecido, na sua carta de 30 de Março de 2000, que os seus administradores ou quadros tinham participado «várias vezes» em reuniões internacionais entre concorrentes e ter declarado que não ia discutir a sua participação nas reuniões. Entretanto, esta declaração de carácter geral não pode ser interpretada como uma confissão que implique a participação da Nippon em todas as reuniões, designadamente as que tiveram lugar, concretamente, durante o período que decorreu entre Maio de 1992 e Março de 1993.

93 Na sua carta ulterior de 17 de Maio de 2000, a Nippon clarificou que «no essencial» não contestava os factos relatados na comunicação de acusações. Esta

carta não implica que a Nippon tenha participado em todas as reuniões. Pelo contrário, recorda expressamente a sua carta de 18 de Dezembro de 1998 e repete, portanto, que só esteve implicada num certo número de reuniões.

94 A Nippon acrescenta que a decisão não está adequadamente fundamentada quanto a este ponto. Efectivamente, mesmo admitindo que a sua participação durante este período esteja demonstrada, a Comissão não forneceu a razão pela qual se justifica um aumento do montante de base da coima, tendo em conta o facto de que a coima aplicada à recorrente também foi objecto de uma majoração devido à alegada continuação da infracção após o inquérito da Comissão. A decisão não explica esta dupla majoração.

95 Quanto ao pedido da Comissão no sentido do Tribunal aumentar o montante da coima aplicada à recorrente, esta última considera que se trata de um pedido inadequado e infundado.

96 A Comissão sublinha que, antes da apresentação da sua petição no Tribunal, a Nippon não contestou a sua participação nas reuniões organizadas entre Maio de 1992 e Março de 1993. Pelo contrário, invocou a sua não contestação dos factos em que a Comissão baseava as suas alegações para obter uma redução da coima nos termos da comunicação sobre a cooperação. De qualquer modo, a participação da Nippon nas reuniões em causa foi demonstrada pelas declarações da SDK e da SGL.

97 A Comissão admite que não dispõe de facturas de despesas de deslocação da Nippon que cubram o período controvertido. Contudo, tendo em conta as provas supra-referidas, não era necessário recorrer a essas facturas.

98 Por fim, a Comissão pede ao Tribunal que, ao abrigo do seu poder de plena jurisdição, agrave a coima aplicada à Nippon. Com efeito, contrariamente à sua resposta à comunicação de acusações, a Nippon contestava agora as conclusões relativas à duração da sua participação. Segundo a Comissão, a majoração da coima devia ser, pelo menos, igual à redução de 10% concedida nos termos da comunicação sobre a cooperação.

Apreciação do Tribunal

99 Importa recordar, a título liminar, que, na decisão (considerando 113), a Comissão limitou a sua apreciação nos termos das regras de concorrência, assim como o período tomado em consideração para efeitos do cálculo das coimas, ao período que se iniciou em Maio de 1992, uma vez que foi esta a data da primeira reunião de «chefes» em Londres, quando foram acordados os princípios de base da cartelização do mercado. Segundo a Comissão, o facto de a Nippon não ter participado nesta reunião é irrelevante, uma vez que foi representada pela Tokai e que ela própria esteve presente na primeira reunião «de trabalho» realizada apenas quatro dias mais tarde.

100 A fim de apreciar o alcance do presente fundamento relativamente a esta declaração, importa recordar, de novo, a cronologia das diferentes etapas do procedimento administrativo e analisar o teor, por um lado, dos documentos apresentados pela Comissão e, por outro, das declarações da Nippon.

101 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que, em resposta a um pedido de informações da Comissão, a Nippon, por carta de 18 de Dezembro de 1998 (anexo 2 da petição), forneceu informações sobre as viagens do seu director-geral, [...], e de outros quadros. É verdade que esta carta não menciona qualquer deslocação durante o período em causa.

102 Em segundo lugar, na comunicação de acusações de 24 de Janeiro de 2000 afirma-se, nos n.os 36, 37, 39, 40 e 101, ao remeter para as declarações da SGL, da SDK e da UCAR:

— que os participantes na primeira reunião «de chefes» de 21 de Maio de 1992, em Londres, foram a SGL, a UCAR, a Mitsubishi, a SDK e a Tokai, «representando também esta última os interesses da Nippon e da SEC», e que as regras de base do acordo foram fixadas nessa reunião;

— que a esta reunião seguiu-se, quase imediatamente, uma reunião «de trabalho», em Zurique, em 25 de Maio de 1992, em que participaram representantes de todas as empresas destinatárias da comunicação de acusações, incluindo a Nippon, e na qual o mercado mundial dos eléctrodos de grafite foi analisado região a região (Extremo Oriente, Médio Oriente e África, Europa Ocidental, Europa Oriental, América Latina e América do Norte) e foram atribuídas quotas de mercado;

— que a Nippon e a SEC não podem afirmar que não estiveram na reunião de 21 de Maio de 1992, uma vez que ambas se fizeram representar pela Tokai e que elas próprias participaram na primeira reunião «de trabalho» que ocorreu quatro dias depois;

— que uma segunda reunião «de trabalho» teve lugar em Lugano, em 19 de Setembro de 1992, «na presença dos produtores japoneses» e na qual, por um lado, foram comunicados a estes produtores os preços mínimos para o mercado europeu e, por outro, foram fixados volumes e quotas para cada região.

103 Em terceiro lugar, a resposta da Nippon à comunicação de acusações foi redigida em 30 de Março de 2000, sem que a Nippon tenha consultado o processo de

investigação da Comissão embora esta, entre 14 e 23 de Fevereiro de 2000, tenha facultado o acesso ao mesmo (considerando 38 da decisão); a Nippon também não participou na audição organizada em 25 de Maio de 2000 pela Comissão (considerando 40 da decisão). Nesta resposta, a Nippon admite que os seus representantes participaram «várias vezes» em reuniões internacionais entre concorrentes e declara que, «tratando-se da fase inicial [do acordo]», não participou em todas as ocasiões embora tenha sido convidada a fazê-lo. Em seguida sublinha, «na óptica da comunicação de acusações», que «não contesta, no plano factual, a sua participação nas reuniões» e que se propõe cooperar com a Comissão em toda a medida do possível.

104 Em quarto lugar, a carta seguinte de 17 de Maio de 2000, em que a Nippon pede a aplicação da comunicação sobre a cooperação, recorda, remetendo para o n.º 6 da resposta de 30 de Março de 2000, que a Nippon «não contesta, no essencial, a materialidade dos factos referidos na comunicação de acusações». Como exemplo da sua total cooperação com a Comissão, refere, designadamente, a sua carta de 18 de Dezembro de 1998 salientando que aí estavam indicadas todas as reuniões em que os seus representantes tinham participado. Por fim, indica expressamente que pôs fim à infracção depois do mês de Fevereiro de 1998.

105 Os documentos de que se acaba de fazer a síntese não são susceptíveis de escorar a tese defendida pela Nippon. Efectivamente, embora a Nippon não tenha afirmado, por iniciativa própria (carta de 18 de Dezembro de 1998), ter participado nas reuniões organizadas durante o período em causa, a comunicação de acusações subsequente incluiu indicações muito concretas relativas, respectivamente, à sua participação e ao facto de ter sido representado pela Tokai nessas reuniões, precisando, além disso, que questões cruciais para o funcionamento do acordo tinham sido discutidas nessas ocasiões. Estas indicações baseavam-se em declarações de outras empresas que não a Nippon. Esta devia, portanto, razoavelmente concluir, pela leitura da comunicação de acusações, que a Comissão atribuía a estas declarações maior importância e credibilidade do que à sua carta de 18 de Dezembro de 1998.

106 Nestas circunstâncias, se a Nippon não aceitava as afirmações relativas à sua participação ou à sua representação nas reuniões organizadas durante o período

em causa, como constam da comunicação de acusações, nem o significado e o valor probatório das declarações da SGL, da SDK e da UCAR em que a Comissão baseou as suas afirmações, devia tê-las contestado na sua resposta à comunicação de acusações. Só essa contestação concreta, apresentada nessa fase do procedimento administrativo, teria dado à Comissão a possibilidade de aprofundar o seu inquérito e de tentar obter provas suplementares.

107 Ora, as cartas da Nippon de 30 de Março e 17 de Maio de 2000 não contestam especificamente as afirmações e declarações supra-referidas. Pelo contrário, na esperança de obter uma redução da coima, a Nippon sublinha a sua vontade de cooperar e declara que não contesta a materialidade dos factos constantes da comunicação de acusações. A única observação concreta relativa à duração da infracção diz respeito à fase final, ou seja, a cessação de toda e qualquer actividade ilícita após Fevereiro de 1998. Recolocada neste contexto, a inexistência de contestação no que respeita aos dez primeiros meses da infracção — combinada com o facto de a Nippon não ter consultado o processo de investigação da Comissão e não ter estado presente na audição por esta organizada — podia, razoavelmente, ser interpretada por esta instituição no sentido de que a Nippon, no âmbito da cooperação que ofereceu à Comissão, pretendia facilitar a sua tarefa, que consistia em determinar a duração da infracção, aceitando as conclusões relativas ao seu início e não formulando precisões quanto ao seu termo.

108 Quanto a saber se a Nippon pode pôr termo a essa cooperação e afirmar, no Tribunal, que não tinha participado na infracção entre Maio de 1992 e Março de 1993, importa recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, na falta de reconhecimento expresso por parte da empresa posta em causa, a Comissão deve provar os factos, dispondo a empresa de liberdade para apresentar, na fase contenciosa do processo, todos os fundamentos de defesa que lhe parecerão úteis (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.° 37). Daí se pode concluir, *a contrario,* que não é esse o caso quando existe um reconhecimento expresso, claro e preciso dos factos pela empresa em causa: quando esta admitiu explicitamente, no procedimento administrativo, a materialidade dos factos que lhe eram imputados pela Comissão na comunicação de acusações, esses factos devem ser considerados provados, deixando a empresa, em princípio, de os poder contestar no processo contencioso no Tribunal de Primeira Instância.

109 No caso em apreço, contudo, a Comissão conclui que a Nippon tinha participado no acordo em causa, entre Maio de 1992 e Março de 1993, devido não a uma declaração clara e precisa da Nippon, relativa a esse período, mas a um conjunto de elementos, como o seu comportamento objectivo para com a Comissão durante o procedimento administrativo e as suas declarações de não contestação algo genéricas. Nestas circunstâncias, a Nippon não pode ser impedida de alegar, no Tribunal, que este conjunto de elementos foi erradamente interpretado no sentido de provar a sua participação durante o período supra-referido.

110 Contudo, esta contestação tardia não é de aceitar. Com efeito, como anteriormente se declarou, a Comissão tinha fundamentos para considerar que a Nippon, confrontada com os elementos de prova apresentados na comunicação de acusações, não tinha contestado a sua participação no acordo durante o período em causa. Consequentemente, a Comissão podia limitar-se, no Tribunal, a recordar, por um lado, o comportamento da Nippon no procedimento administrativo e, por outro, os referidos elementos de prova que consistiam, designadamente, em declarações da SGL, da SDK e da UCAR. Ora, estas declarações — que, em resposta a uma questão escrita do Tribunal, foram apresentadas pela Comissão numa versão resumida — permitem demonstrar, de forma bastante, a participação da Nippon no cartel durante o período em causa.

111 Consequentemente, Comissão estava dispensada de proceder a nova produção de prova no Tribunal e de se pronunciar sobre os argumentos aí apresentados, pela primeira vez, pela Nippon a fim de fragilizar os elementos de prova supra-referidos. Em especial, a argumentação da Nippon relativa às suas facturas de despesas de deslocação podia considerar-se irrelevante. Assim, a tarefa da Comissão que consistia em demonstrar os factos ilícitos, que foi facilitada no decurso do procedimento administrativo pelo comportamento e pelas declarações da Nippon, não se tornou objectivamente mais difícil devido à sua posterior contestação pela Nippon no Tribunal.

112 Entretanto, não se pode desprezar o facto de a Comissão, contra todas as expectativas que para si podia razoavelmente decorrer da cooperação objectiva da

Nippon durante o procedimento administrativo, ter sido obrigada a elaborar e a apresentar, no Tribunal, uma defesa centrada na contestação dos factos ilícitos que, legitimamente, tinha considerado que a Nippon já não punha em causa. Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que deve exercer o poder de plena jurisdição que lhe foi confiado por força do artigo 17.° do Regulamento n.° 17, agravando a coima aplicada à Nippon em 2 pontos percentuais (v. *infra* n.° 457).

113 Esta conclusão não contraria o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Fevereiro de 2002, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (T-354/94, Colect., p. II-843, n.° 85). Nesse acórdão, o Tribunal considerou, após o processo lhe ter sido devolvido pelo Tribunal de Justiça, que o risco de uma empresa que beneficiou de uma redução do montante da coima, em contrapartida da sua cooperação, interpor posteriormente recurso de anulação da decisão que a pune pela sua infracção às regras de concorrência e obter ganho de causa no Tribunal de Primeira Instância ou no Tribunal de Justiça é uma consequência normal da utilização das vias de recurso previstas no Tratado; assim, o simples facto de uma empresa ter obtido ganho de causa em juízo não pode justificar uma nova apreciação da amplitude da redução que lhe foi concedida. Importa salientar a este respeito que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (T-354/94, Colect., p. II-2111), que tinha sido objecto de recurso, não se pronunciou sobre a adequação da redução da coima concedida ao abrigo da cooperação prestada pela empresa e, por outro lado, que o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão (C-286/98 P, Colect., p. I-9925), tendo parcialmente anulado esse acórdão também não abordou a problemática da referida redução da coima. Tendo em conta esta situação processual especial, o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter recusado, no referido acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, proceder a «uma nova apreciação da amplitude da redução [...] concedida» não deve ser interpretado no sentido de que o Tribunal não pode, em circunstância alguma, no exercício da sua competência de plena jurisdição, aumentar o montante da coima aplicada a uma empresa que, após ter beneficiado de uma redução de coima por não ter contestado a materialidade dos factos que a Comissão considerou provados durante o procedimento administrativo, põe em causa a veracidade desses mesmos factos, pela primeira vez, no Tribunal.

114 Na medida em que a Nippon afirma ainda que no considerando 48 da decisão se afirma erradamente que as suas facturas de despesas de deslocação demonstram a

sua presença nas reuniões «de chefes» e «de trabalho», basta recordar o texto do referido considerando, segundo o qual a participação dos representantes da Tokai, da Nippon e da SEC nas referidas reuniões é «quer admitida quer demonstrada a partir dos registos das suas deslocações». Tendo em conta a circunstância de a Nippon ter objectivamente reconhecido que participou no acordo durante todo o período da sua vigência, esta passagem não pode ser interpretada no sentido de a Comissão ter querido escorar a participação apenas da sociedade Nippon na infracção, precisamente entre Maio de 1992 e Março de 1993, unicamente nas suas facturas de despesas de deslocação.

115 Por fim, a acusação baseada na falta de fundamentação não ter por objecto, nem a integralidade da decisão na sua totalidade nem os factos apurados relativamente ao período de participação supra-referido. Apenas visa a majoração de 55% do montante de base da coima aplicada à Nippon. Consequentemente, mesmo supondo que esta acusação seja fundada, acarretaria não a anulação da totalidade da decisão ou das considerações factuais em causa, mas a simples reforma da majoração de 55%.

116 Resulta do exposto que os fundamentos baseados em violação de formalidades essenciais, devido à inexistência de provas suficientes sobre a participação da Nippon na infracção durante o período que decorreu entre Maio de 1992 e Março de 1993, e em falta de fundamentação não podem ser acolhidos.

117 O exame do primeiro grupo de fundamentos revelou que nenhum elemento suscitado pelas recorrentes justifica a anulação da integralidade da decisão ou das considerações factuais que aí se encontram conjugadas. Consequentemente, há que negar provimento aos pedidos de anulação total da decisão ou de anulação parcial do seu artigo 1.º

118 O exame subsequente dos pedidos e dos fundamentos que têm por objecto a fixação das coimas terá, assim, em conta o conjunto das referidas considerações factuais.

B — *Quanto aos pedidos de anulação do artigo 3.º da decisão ou de redução das coimas aplicadas*

1. *Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da não acumulação das sanções e da obrigação de a Comissão ter em conta as sanções aplicadas anteriormente, bem como em falta de fundamentação relativamente a este aspecto*

a) Argumentos das partes

119 Todas as recorrentes, com excepção da C/G, afirmam que, com a sua recusa em deduzir as coimas fixadas pela decisão o montante das coimas já aplicadas nos Estados Unidos e no Canadá bem como as indemnizações já pagas nesses países, a Comissão violou a regra que proíbe a cumulação de sanções relativamente à mesma infracção. Esta regra baseia-se nos princípios da equidade e da proporcionalidade cujo esteio é o direito constitucional da Comunidade; foi confirmada pelo artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO C 364, p. 1), e pelos artigos 54.º a 58.º 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). O princípio *ne bis in idem* também está consagrado no artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, na interpretação que lhe foi dada, designadamente, pelo acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em 29 de Maio de 2001, Fischer c. Áustria.

120 Como resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1972, Boehringer/Comissão (7/72, Colect., p. 447), a Comissão é obrigada a imputar uma sanção aplicada pelas autoridades de um país terceiro se, por um lado, os factos que apurou contra a empresa recorrente e, por outro, os apurados pelas autoridades forem idênticos. É precisamente o que se verifica no caso em apreço, uma vez que, contrariamente ao que ocorreu no processo que deu origem ao referido acórdão de 14 de Dezembro de 1972, o cartel que foi objecto de sanções das autoridades americanas e canadianas era o mesmo, pelo seu objecto, a sua localização e a sua duração, a que a Comissão aplicou sanções.

121 Além disso, a não tomada em consideração do princípio da imputação viola o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1969, Walt Wilhelm e o. (14/68, Colect. 1969-1970, p. 1, n.º 11), bem como os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Sotralentz/Comissão (T-149/89, Colect., p. II-1127, n.º 29), e de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./ /Comissão (T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.º 96), segundo os quais a exigência geral de equidade implica que, ao fixar o montante de uma coima, a Comissão seja obrigada a ter em conta as sanções que já foram suportadas pela mesma empresa relativamente ao mesmo facto.

122 Neste contexto, a SGL contesta a apreciação contida na decisão, segundo a qual as coimas aplicadas nos Estados Unidos e no Canadá apenas tiveram em consideração os efeitos anticoncorrenciais do acordo na área de competência dos seus órgãos jurisdicionais (considerandos 179 e 180 da decisão). Para demonstrar que a factos idênticos foram aplicadas sanções nos Estados Unidos e na Europa, a SGL reenvia para as conclusões constantes da decisão. Assim, os considerandos 14, 17, 18, 71 a 73, 106 e 149 desta demonstram que a Comissão admitiu que, de modo geral, as infracções eram constituídas por acordos a nível mundial, baseados num projecto global, em que participavam as empresas em causa. A Comissão não afirmou que os factos em virtude dos quais aplicou uma coima constituem acontecimentos diferenciados dos factos pelos quais já se tinham aplicado sanções nos Estados Unidos. Quanto à acusação material a que a sanção aplicada à recorrente nos Estados Unidos se refere, pode ler-se na transacção (*plea agreement*), judicialmente confirmada, que os acordos sobre os preços e as quotas de mercado em causa tiveram lugar «nos Estados Unidos e noutros locais», e isto entre 1992 e Junho de 1997.

123 A SGL acrescenta que a sanção penal que lhe foi aplicada nos Estados Unidos, no valor de 135 milhões de USD, já ultrapassa o limite máximo das sanções (10% do volume de negócios mundial) previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. Assim, a Comissão estava impedida de lhes aplicar uma sanção suplementar no valor de 80,2 milhões de euros.

124 A SGL sublinha, ainda, que a Comissão, ao não proceder à imputação das sanções já aplicadas noutros países, violou o anunciado pelo antigo director-geral da Direcção-Geral da Concorrência, Alexander Schaub, que, no decurso da

reunião de 1 de Dezembro de 1998, prometeu que, no cálculo da coima, a Comissão teria em conta as sanções aplicadas nos Estados Unidos.

125 As recorrentes consideram, além disso, que a Comissão violou o princípio da proibição da acumulação de sanções ao ter em conta o seu volume de negócios mundial, que inclui o volume de negócios realizado nos Estados Unidos e no Canadá. Com efeito, esse volume de negócios já tinha sido tido em consideração pelas autoridades americanas e canadianas para fixarem as respectivas multas. Portanto, segundo as recorrentes, para evitar uma dupla sanção, a Comissão apenas deveria atender à parte do volume de negócios proveniente das vendas de eléctrodos de grafite na Europa.

126 Acrescentam que a Comissão ignorou o efeito dissuasor das coimas já aplicadas. Efectivamente, não teve em conta, no momento da determinação do montante das coimas, o facto de as recorrentes já terem sido condenadas, em países terceiros, em coimas e em indemnizações num montante suficiente para as dissuadir de cometer qualquer nova infracção ao direito da concorrência. As recorrentes já tinham sido, portanto, suficientemente punidas.

127 Por fim, a Tokai e a Nippon acusam a Comissão de não ter, sobre esse aspecto, fundamentado suficientemente a decisão. Por um lado, absteve-se de responder ao argumento da Tokai relativo ao princípio *ne bis in idem* apresentado na sua resposta à comunicação de acusações, argumento esse em que se sublinhava a necessidade de uma «localização territorial» adequada para o cálculo da coima. Por outro lado, segundo a Nippon, o dever de fundamentação tinha especial importância neste caso, uma vez que a Comissão aplicou coimas calculadas em função do volume de negócios mundial, constituindo este método uma nova etapa na sua prática decisória.

128 A Comissão refere, no essencial, que as coimas aplicadas por autoridades de Estados terceiros apenas punem as violações do seu direito nacional da concorrência e que não têm competência para punir as violações do direito comunitário da concorrência. O facto de as diversas autoridades terem tido que

analisar os mesmos factos é irrelevante, visto que um mesmo facto pode constituir uma infracção relativamente a vários ordenamentos jurídicos.

129 No que respeita ao carácter dissuasor das coimas, a Comissão recorda que o critério principal para efeitos do cálculo de uma coima é a gravidade da infracção. Nada permite concluir que as coimas devem ser reduzidas por as recorrentes já terem sido suficientemente dissuadidas pelas sanções aplicadas noutras instâncias. Foram aplicadas sanções às recorrentes porque estas não respeitaram as regras da concorrência comunitárias ao cometer uma infracção na Europa. Essas regras da concorrência devem ser levadas tão a sério quanto as de outras instâncias para se obter o efeito dissuasor pretendido.

b) Apreciação do Tribunal

130 Resulta da jurisprudência que o princípio *ne bis in idem*, igualmente consagrado pelo artigo 4.º do protocolo n.º 7 da CEDH, constitui um princípio geral do direito comunitário cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1966, Gutmann/Comissão CEEA, 18/65 e 35/65, Recueil, pp. 149, 172, Colect. 1965-1968, p. 325, e de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, a seguir «acórdão LVM», n.º 59, assim como acórdão Boehringer/Comissão, já referido no n.º 120 *supra*, n.º 3).

131 No domínio do direito comunitário da concorrência, este princípio proíbe que uma empresa seja de novo punida ou objecto de um novo processo da Comissão devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já tenha sido punida ou declarada não responsável por uma decisão anterior da Comissão que já não seja susceptível de recurso.

132 A jurisprudência admitiu, no entanto, a possibilidade de um cúmulo de sanções, uma comunitária e outra nacional, na sequência de dois processos paralelos, com fins distintos, cuja admissibilidade resulta do sistema especial de repartição das

competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de acordos. 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 já suportadas pela mesma empresa pelo mesmo facto, quando se trata de sanções aplicadas por infracções ao direito dos acordos, decisões e práticas concertadas de um Estado-Membro e, consequentemente, praticadas no território comunitário (v. acórdão Walt Wilhelm e o., referido no n.º 121 *supra,* n.º 11, e acórdão Boehringer/Comissão, referido no n.º 120 *supra*, n.º 3; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Tréfileurope/Comissão, T-141/89, Colect., p. II-791, n.º 191, e Sotralentz/Comissão, referido no n.º 121 *supra*, n.º 29).

133 Na medida em que as recorrentes alegam que, ao aplicar-lhes uma coima pela participação num acordo já punido pelas autoridades americanas e canadianas, 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 lembrar que o juiz comunitário admitiu que uma empresa pode validamente 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 cúmulo de sanções justifica-se pelo facto de os referidos processos prosseguirem fins distintos (v. acórdãos Walt Wilhelm e o., já referido, n.º 11; Tréfileurope/Comissão, já referido, n.º 191, e Sotralentz/Comissão, já referido, n.º 29).

134 Nestas condições, o princípio *ne bis in idem* não pode, por maioria de razão, ser aplicável ao caso presente, uma vez que os processos movidos e as sanções aplicadas pela Comissão, por um lado, e pelas autoridades americanas e canadianas, por outro, não prosseguem manifestamente 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 ou canadiano (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Buchler/Comissão, 44/69, Recueil p. 733, n.ºs 52 e 53; Colect. 1969-1970, p. 501). Efectivamente, a aplicação do princípio *ne bis in idem* está subordinada não somente à identidade dos factos constitutivos da infracção e das pessoas punidas, mas também à unidade do bem jurídico protegido (conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer de 11 de Fevereiro de 2003, Italcementi/Comissão, C-213/00 P, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 89).

135 Esta conclusão é reforçada pelo alcance do princípio da proibição do cúmulo de sanções, como consagrado no artigo 4.° do protocolo n.° 7 da CEDH. 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 posta em causa já tenha sido absolvida ou condenada nesse mesmo Estado. Em contrapartida, o princípio *ne 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. Consequentemente, o acórdão Fischer c. Áustria, invocado pela SGL, é irrelevante no que respeita ao presente processo, uma vez que foi proferido nos termos do artigo 4.° do protocolo n.° 7 da CEDH e que diz respeito a duas condenações proferidas num mesmo país.

136 Há que salientar também que as recorrentes não invocaram qualquer convenção ou regra de direito internacional público que proíba as autoridades ou 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, supra-referido. A esse respeito, as recorrentes não alegaram a existência de um diploma convencional entre a Comunidade e Estados terceiros, como os Estados Unidos ou o Canadá, que preveja tal proibição.

137 É verdade que o artigo 50.° da Carta dos Direitos Fundamentais supra-referida 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 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.

138 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 ou de a Comissão ter tomado em conta na decisão os seus volumes de negócios globais que incluem os seus volumes de negócios realizados nos Estados Unidos e no Canadá já tomados em conta pelas autoridades americanas e canadianas na fixação das coimas, há que julgar improcedente essa alegação.

139 Na medida em que as recorrentes alegam que a Comissão violou o acórdão Boehringer/Comissão, referido no n.º 120 *supra*, segundo o qual a Comissão tem a obrigação de tomar em consideração uma sanção imposta pelas autoridades de um país terceiro se os factos invocados no processo contra a empresa recorrente, respectivamente, pela Comissão e por essas autoridades forem idênticos, há que lembrar que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça assinalou (n.º 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.»

140 Resulta manifestamente desta passagem que o Tribunal de Justiça, longe de ter decidido a questão de saber se a Comissão deve tomar em consideração uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos imputados a uma empresa por essa instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, considerou a identidade dos factos imputados pela Comissão e pelas autoridades de um Estado terceiro uma condição prévia à questão acima referida.

141 Além disso, 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 uma dupla perseguição e face à eventual dupla sanção daí decorrente, considerou necessário que se tomasse em conta a primeira decisão punitiva de acordo com uma exigência de equidade (acórdão

Walt Wilhelm e o., referido no n.º 120 *supra,* n.º 11, e conclusões do advogado-geral H. Mayras no processo que deu origem ao acórdão Boehringer/Comissão, referido no n.º 120 *supra*, Colect., p. 453).

142 Ora, é manifesto que tal situação não existe no caso presente. 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 ou o Canadá, as recorrentes não podem validamente criticar a Comissão por ter ignorado, no caso presente, esse alegado dever.

143 De qualquer forma, mesmo supondo que se pudesse, *a contrario*, concluir do acórdão Boehringer/Comissão, já referido, que a Comissão deve tomar em consideração uma sanção aplicada pelas autoridades de um Estado terceiro no caso de os factos imputados à empresa em causa por essa instituição e pelas referidas autoridades serem idênticos, há que salientar que, embora a sentença proferida contra a SGL nos Estados Unidos refira o facto de o acordo sobre os eléctrodos de grafite ter por objecto restringir a produção e aumentar os preços do produto «nos Estados Unidos e fora deles», em nada se demonstrou que a condenação proferida nos Estados Unidos tivesse em vista aplicações ou efeitos do acordo para além dos verificados nesse país (v., neste sentido, acórdão Boehringer/Comissão, referido no n.º 120 *supra*, n.º 6), e, em particular, no EEE, o que, aliás, usurparia manifestamente a competência territorial da Comissão. Esta observação vale também para a condenação proferida no Canadá.

144 Quanto ao efeito dissuasor das coimas já aplicadas, há que salientar que, de acordo com a jurisprudência, o poder da Comissão de aplicar coimas às empresas que, deliberadamente ou por negligência, cometem uma infracção às disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE ou do artigo 82.º CE constitui um dos meios que lhe foram atribuídos com vista a permitir-lhe cumprir a missão de vigilância que o direito comunitário lhe confere. Esta missão inclui o dever de prosseguir uma política geral destinada a aplicar em matéria de concorrência os princípios fixados pelo Tratado e a orientar o comportamento das empresas nesse sentido (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique diffusion française e o./ /Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 105).

145 Daqui decorre que a Comissão tem o poder de decidir do nível do montante das coimas, com vista a reforçar o seu efeito dissuasivo, quando infracções de determinado tipo são ainda relativamente frequentes, não obstante a sua ilegalidade já ter ficado demonstrada desde o início da política comunitária em matéria de concorrência, em razão do benefício que algumas das empresas interessadas podem retirar delas (acórdão Musique diffusion française e o./ /Comissão, já referido, n.º 108).

146 As recorrentes não podem alegar validamente que não se impõe qualquer dissuasão relativamente a elas pelo facto de já terem sido condenadas pelos mesmos factos por órgãos jurisdicionais de Estados terceiros. Com efeito, esta argumentação das recorrentes repete, na realidade, a relativa à violação do princípio da proibição da acumulação de sanções que foi rejeitada *supra*.

147 Além disso, como resulta da jurisprudência acima referida, o objectivo de dissuasão que a Comissão pode prosseguir na fixação do montante de uma coima tem em vista garantir que as empresas, na condução das suas actividades na Comunidade ou no EEE, respeitem as regras da concorrência fixadas no Tratado. Consequentemente, o carácter dissuasivo de uma coima aplicada por uma violação das regras comunitárias da concorrência não pode ser determinado nem em função somente da situação particular da empresa condenada nem em função do seu respeito pelas regras da concorrência existentes em Estados terceiros fora do EEE.

148 A Comissão pode, portanto, aplicar à SGL uma coima de um nível suficientemente dissuasivo dentro dos limites previstos no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, sem necessitar de ter em conta as sanções americanas e canadianas para fins da determinação desses limites.

149 Quanto ao fundamento baseado na falta de fundamentação, basta recordar que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação de um acto deve revelar de forma clara e inequívoca a argumentação da instituição, autora do acto, por

forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada para defenderem os seus direitos e ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização (v. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Outubro de 1999, Swedish Match Philippines/Conselho, T-171/97, Colect., p. II-3241, n.º 82, e a jurisprudência referida, e de 12 de Julho de 2001, UK Coal/Comissão, T-12/99 e T-63/99, Colect., p. II-2153, n.º 196).

150 Ora, no caso em apreço, os considerandos 179 a 183 da decisão rejeitaram explicitamente a argumentação que a SGL tinha desenvolvido ao longo do procedimento administrativo para beneficiar da aplicação do princípio *ne bis in idem*. A Comissão explicou, assim, que, na sua opinião, este princípio não é aplicável às sanções aplicadas pelas autoridades americanas e canadianas. Mesmo admitindo que estes considerandos não tenham tomado posição sobre um argumento específico da Tokai (v., *supra*, n.º 127) e que a abordagem da Comissão constitua efectivamente uma nova etapa na sua prática decisória, nada impede as recorrentes de garantir utilmente a defesa dos seus interesses no Tribunal, suscitando todos os fundamentos e argumentos que lhe pareçam relevantes para contestar a tese da Comissão. Além disso, o Tribunal pôde exercer a sua fiscalização jurisdicional decidindo sobre os vários aspectos do princípio *ne bis in idem*.

151 Resulta do exposto que os fundamentos baseados na violação do princípio da não acumulação de sanções e da obrigação de a Comissão ter em conta as sanções aplicadas anteriormente, bem como na falta de fundamentação relativamente a este aspecto não podem ser acolhidos.

152 Quanto à acusação específica da SGL, segundo a qual o director-geral competente da Comissão lhe teria prometido que as sanções americanas seriam imputadas na coima aplicada pela Comissão, a recorrente invoca o princípio da protecção da sua confiança legítima. Este princípio aplica-se a qualquer particular que se encontre numa situação da qual resulte que a administração comunitária lhe criou

expectativas fundadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1987, Van den Bergh en Jurgens/Comissão, 265/85, Colect., p. 1155, n.º 44, e de 26 de Junho de 1990, Sofrimport/Comissão, C-152/88, Colect., p. I-2477, n.º 26), esclarecendo-se, no entanto, que ninguém pode invocar uma violação deste princípio na falta de garantias precisas, incondicionais e concordantes, provenientes de fontes autorizadas e fiáveis, fornecidas pela administração (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 1999, Forvass/ /Comissão, T-203/97, ColectFP, pp. I-A-129, II-705, n.º 70, e a jurisprudência referida, e de 18 de Janeiro de 2000, Mehibas Dordtselaan/Comissão, T-290/97, Colect., p. II-15, n.º 59).

153 A este respeito, basta recordar que a decisão foi adoptada pelo colégio dos membros da Comissão, de acordo com o princípio da colegialidade consagrado no artigo 1.º do Regulamento Interno da Comissão de 29 de Novembro de 2000 (JO L 308, p. 26), e não por um director-geral (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, ABB Asea Brown Boveri/ /Comissão, T-31/99, Colect., p. II-1881, n.º 104). Por outro lado, a SGL não podia, razoavelmente, esperar que a decisão que lhe aplica uma coima como sanção pela sua participação no acordo activo, à escala mundial, sobre o mercado de eléctrodos de grafite pudesse ser objecto de uma delegação, enquanto «medida de gestão ou de administração» na acepção do artigo 14.º do regulamento interno, ao director-geral competente em matéria de concorrência. Consequentemente, o director-geral não podia, de forma alguma, ter fornecido à SGL «garantias precisas provenientes de fonte autorizada e fiável» quanto à imputação das sanções que lhe tinham sido aplicadas nos Estados Unidos e no Canadá, limitando-se a sua competência à apresentação de propostas ao colégio, que era livre de aceitar ou recusar.

154 Por outro lado, a própria SGL parece ter duvidado do carácter preciso das garantias alegadamente fornecidas por A. Schaub em 1 de Dezembro de 1998. Com efeito, na sua resposta de 4 de Abril de 2000 à comunicação de acusações, a SGL não invoca as referidas garantias, mas acusa a Comissão, pelo contrário, por não ter revelado se, e em que medida, teria em conta, ao abrigo do princípio *ne bis in idem,* as sanções já aplicadas nos Estados Unidos. De qualquer modo, a SGL não alegou ter sido incitada, pela promessa em causa de A. Schaub, a cooperar com a Comissão e a reconhecer a materialidade dos factos em causa.

155 Consequentemente, a acusação baseada na violação do princípio da protecção da confiança legítima relativamente à imputação da sanção aplicada à SGL nos Estados Unidos também não pode ser acolhida.

2. *Quanto aos fundamentos baseados em violação das orientações, na ilegalidade destas últimas e em falta de fundamentação relativamente a este aspecto*

a) Observações preliminares sobre o enquadramento jurídico em que se inscrevem as coimas aplicadas às recorrentes

156 Nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, «a Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas [...] multas de mil [euros], no mínimo, a um milhão de [euros], podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por centro do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infracção sempre que, deliberada ou negligentemente [...] cometam uma infracção ao disposto no n.° 1 do artigo [81.°] [...] do Tratado». Prevê-se, na mesma disposição, que «[p]ara determinar o montante da multa, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma».

157 Esta disposição confere à Comissão uma margem de apreciação na fixação das coimas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão, T-229/94, Colect., p. II-1689, n.° 127), que,

designadamente, é função da sua política geral em matéria de concorrência (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.ºs 105 e 109). Foi neste contexto que, para garantir a transparência e o carácter objectivo das suas decisões em matéria de coimas, a Comissão adoptou, em 1998, as orientações. Trata-se de um instrumento destinado a precisar, no respeito da hierarquia das normas, os critérios que pretende aplicar no exercício do seu poder de apreciação e que conduz a uma autolimitação desse poder (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão, T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 89), na medida em que incumbe à Comissão respeitar as regras indicativas que se impôs a sim mesma (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, AIUFFASS e AKT/Comissão, T-380/94, Colect., p. II-2169, n.º 57).

158 No caso em apreço, segundo os considerandos 126 a 144 da decisão, a Comissão aplicou coimas a todas as recorrentes por violação do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE. Resulta destes considerandos que as coimas foram aplicadas nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e que a Comissão — embora a decisão não se refira explicitamente às orientações — determinou o montante das coimas aplicando o método definido nas orientações.

159 Segundo este método, a Comissão para calcular o montante das coimas a aplicar às empresas em causa parte de um montante de base 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 seja quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência (ponto 1 A, primeiro parágrafo). Neste contexto, as infracções são classificadas em três categorias, a saber, as «infracções pouco graves», para as quais o montante das coimas previstas vai de 1 000 a 1 milhão de euros, as «infracções graves», para as quais o montante das coimas previstas vai de 1 milhão a 20 milhões de euros e as «infracções muito graves» para as quais o montante das

coimas previstas é superior a 20 milhões de euros (ponto 1 A, segundo parágrafo, primeiro a terceiro travessão). No interior de cada uma destas categorias, a escala das sanções permite diferenciar o tratamento a aplicar às empresas em função da natureza das infracções cometidas (ponto 1 A, terceiro parágrafo). Por outro lado, 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).

160 No interior de cada uma das três categorias de infracção assim definidas, pode ser conveniente, segundo a Comissão, 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, consequentemente, o ponto de partida do montante de base segundo o carácter específico de cada empresa (a seguir «montante de partida») (ponto 1 A, sexto parágrafo).

161 Quanto ao factor relativo à duração, as orientações estabelecem uma distinção entre as infracções de curta duração (em geral inferiores a um ano), para as quais o montante fixado devido à gravidade não deve ser majorado, as infracções de duração média (em geral de 1 a 5 anos), para as quais esse montante pode ser majorado até 50%, e as infracções de longa duração (em geral mais de 5 anos), para as quais esse montante pode ser majorado em 10% por cada ano (ponto 1 B, primeiro parágrafo, primeiro a terceiro travessão).

162 Em seguida, as orientações referem, a título de exemplo, uma lista de circunstâncias agravantes e de circunstâncias atenuantes a que se pode atender para aumentar ou reduzir o montante de base.

163 Por fim, as orientações precisam que o resultado final do cálculo do montante da coima de acordo com este método (montante de base corrigido por percentagens de agravamento e de atenuação) nunca poderá ultrapassar 10% do volume de negócios mundial das empresas nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 [ponto 5, alínea a)]. Além disso, as orientações prevêem que, segundo as circunstâncias, após terem sido efectuados os cálculos acima descritos, se devem tomar em consideração certos dados objectivos, como o contexto económico específico, a vantagem económica ou financeira eventualmente obtida pelos autores da infracção, as características específicas da empresa em causa, bem como a sua capacidade contributiva real num contexto social determinado, para adaptar, *in fine*, os montantes da coima previstos [ponto 5, alínea b)].

164 É neste contexto que há que apreciar se, como alegam as recorrentes, as coimas aplicadas no artigo 3.º da decisão são excessivas e foram determinadas com base numa metodologia errada.

165 A este respeito, importa recordar que, embora a Comissão disponha de um poder de apreciação na fixação do montante de cada coima, sem ter de 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), o Tribunal decide, contudo, nos termos do artigo 17.º do Regulamento n.º 17, com competência de plena jurisdição, na acepção do artigo 229.º CE, dos recursos interpostos das decisões em que a Comissão fixa uma coima e pode, consequentemente, suprimir, reduzir ou aumentar a coima aplicada. Neste contexto, a sua apreciação do carácter proporcionado da coima pode, independentemente de eventuais erros manifestos de apreciação cometidos pela Comissão, justificar a apresentação e a tomada em consideração de elementos complementares de informação que não são mencionados na decisão da Comissão (acórdão SCA Holding/Comissão, referido no n.º 108 *supra*, n.º 55).

b) Quanto aos montantes de partida tidos em conta na decisão em função da gravidade da infracção

Resumo da decisão

166 Nos considerandos 129 a 154 da decisão, a Comissão determinou o montante de base de cada coima em função da gravidade da infracção. Neste contexto, teve em conta

— a natureza da infracção (partilha dos mercados e fixação dos preços num sector importante da indústria), ao considerar que se trata de uma violação muito grave do artigo 81.°, n.° 1, CE e do n.° 1 e do artigo 53.° do acordo EEE;

— o impacto efectivo da infracção no mercado dos eléctrodos de grafite do EEE, considerando que os preços foram não só acordados, mas também anunciados e aplicados, e precisando que os preços praticados (designadamente as subidas de preços) seguiram em larga medida os acordados no âmbito do cartel durante seis anos;

— a dimensão do mercado geográfico relevante, salientando que o cartel abrangeu todo o mercado comum e, após a sua criação, todo o EEE.

167 Tendo em conta estes factores, a Comissão considerou que as empresas em causa tinham cometido uma «infracção muito grave».

168 Em seguida, a fim de ter em conta a capacidade económica efectiva de cada empresa de provocar um prejuízo significativo à concorrência e tendo em conta a grande disparidade de dimensão das empresas em causa, a Comissão aplicou um tratamento diferenciado. Para este efeito, repartiu as empresas por três categorias, baseando-se no volume de negócios mundial de cada uma relativamente às vendas do produto em causa. A comparação baseou-se nos dados relativos ao volume de negócios imputável ao produto em questão no último ano da infracção, ou seja, 1998, tal como resultam do quadro que figura no considerando 30 da decisão:

Empresa	Volume de negócios mundial de eléctrodos de grafite [1 998, milhões de euros (7)] + quota no mercado mundial dos eléctrodos de grafite (1 992-1998)	Volume de negócios de eléctrodos de grafite a nível do EEE (1 998) + Quota no mercado de eléctrodos de grafite a nível do EEE (1 992-1998)	Volume de negócios total a nível mundial (8) [2000 milhões de euros (9)]
SGL	[...]*	[...]*	1 262
UCAR	[...]*	[...]*	841
VAW Carbon VAW Aluminium	[...]* (10)	[...]*	3 693
C/G	[...]*	[...]*	225
SDK	[...]*	[...]*	7 508
Tokai	[...]*	[...]*	652
SEC	[...]*	[...]*	155
Nippon	[...]*	[...]*	189

169 Tendo em conta os dados que figuram neste quadro, a SGL e a UCAR, os dois principais produtores de eléctrodos de grafite a nível mundial e a nível do EEE,

foram classificadas na primeira categoria (montante de partida de 40 milhões de euros). A C/G, a SDK e a Tokai, com quotas de mercado à escala mundial muito inferiores (entre 5% e 10%), foram classificadas na segunda categoria (montante de partida de 16 milhões de euros). A VAW, a SEC e a Nippon, cujas quotas de mercado mundial eram inferiores a 5%, foram colocadas na terceira categoria (montante de partida de 8 milhões de euros).

170 Por fim, para ter em conta a dimensão e os recursos globais da VAW e da SDK, a Comissão aplicou ao montante de partida da VAW um coeficiente de 1,25 para atingir 10 milhões de euros e ao da SDK — considerada, de longe, a maior das empresas em causa na decisão — um coeficiente de 2,5 para atingir 40 milhões de euros.

Argumentos das partes

171 A SGL opõe-se à aplicabilidade das orientações afirmando que o método de cálculo que definem se afasta totalmente da abordagem anterior, ao abstrair da proporcionalidade relativamente ao volume de negócios. Ora, só uma sanção proporcional ao volume de negócios global é compatível com o artigo 15.° do Regulamento n.° 17. De outro modo, as empresas como a SGL, que realizam o seu volume de negócios graças, principalmente, à venda do produto em causa, ficariam em desvantagem relativamente às empresas que realizam a maior parte do seu volume de negócios com outros produtos.

172 A UCAR, em contrapartida, censura a Comissão por ter atendido ao volume de negócios mundial como critério da importância relativa das empresas em causa. Este método penalizou a UCAR, empresa americana, pelo facto de o nível das suas actividades económicas nos Estados Unidos se ter, necessariamente, reflectido no seu volume de negócios mundial.

173 A SGL denuncia, em seguida, a falta de transparência e de fundamentação quanto ao estabelecimento das três categorias em que as empresas em causa foram classificadas, designadamente quanto à escolha dos montantes e dos critérios de classificação. Os montantes assim determinados eram arbitrários, não permitindo, aliás, a decisão de saber se a Comissão se baseou no volume de negócios global das empresas em causa ou no seu volume de negócios realizado com o produto em causa. Além disso, o montante de partida muito elevado, no valor de 40 milhões de euros, fixado para a SGL em função da gravidade da infracção, é incompatível com a prática decisória anterior da Comissão.

174 A Comissão também não demonstrou que o acordo implicou, concretamente, um aumento real dos preços. Ignorou o facto de que existe uma explicação alternativa para os aumentos de preços que ocorreram entre 1992 e 1996: durante a crise estrutural que grassou no início dos anos 90, os preços eram nitidamente inferiores ao preço de custo; as subidas de preços subsequentes foram, então, necessárias para a sobrevivência do sector e para o financiamento das melhorias de qualidade. Por outro lado, a própria Comissão reconhece (considerando 139 da decisão) que é difícil saber se, e em que medida, os preços teriam sido diferentes caso não existisse acordo.

175 A SGL acrescenta que a Comissão apenas justificou os elevados montantes de partida com a necessidade de garantir um «efeito dissuasivo» (considerandos 146, 148 e 152 da decisão). Assim, ignorou o facto de o princípio da equidade exigir que se tenham também em conta as circunstâncias próprias a cada empresa, como os aspectos de prevenção específica e de proporcionalidade.

176 As quatro recorrentes japonesas e a C/G, para quem o EEE não era o seu «mercado nacional», afirmam que a Comissão, em vez de atribuir uma importância desproporcionada aos volumes de negócios e quotas de mercado mundiais do produto em causa, devia ter-se baseado nos volumes de negócios e nas quotas de mercado no EEE. Só esse método teria, por um lado, respeitado a competência territorial limitada da Comissão e, por outro, permitido medir a capacidade real de cada empresa de prejudicar gravemente a concorrência no EEE.

177 Ora, as quotas de mercado no EEE da Tokai [...%], da Nippon [...%], da SDK [...%], da SEC [...%] e da C/G [...%] só eram marginais relativamente às da SGL e da UCAR; a sua participação nas actividades europeias do cartel foi puramente passiva. Neste contexto, procedem a múltiplas comparações entre os montantes de partida, de base e finais das suas coimas com os valores correspondentes dos líderes do cartel, SGL e UCAR, e entre os diversos volumes de negócios das empresas em causa, a fim de demonstrar o carácter excessivo das suas sanções relativamente à sua presença económica no EEE. Além disso, comparam o método de cálculo aplicado pela Comissão com o das autoridades americanas, alegadamente mais equitativo.

178 Precisam que a sua presença marginal e passiva no mercado do EEE de modo algum resulta dos efeitos do acordo, sendo a consequência de decisões autónomas que, aliás, tinham adoptado muito tempo antes do início do período da infracção, no seu próprio interesse económico. A Comissão não chegou a demonstrar que se abstiveram de vender o produto em questão no EEE precisamente devido ao acordo. Não demonstrou, designadamente, que as suas quotas de mercado ou as suas vendas no EEE, caso não existisse o acordo, teriam sido nitidamente mais elevadas.

179 A Tokai, a Nippon, a SEC e a C/G acrescentam que, mesmo segundo a lógica da Comissão e aceitando-se a fixação do montante de partida com base no volume de negócios mundial realizado em 1998 com o produto em causa, a sua classificação pela Comissão nas três categorias supra-referidas e a fixação dos respectivos volumes (40, 16 e 8 milhões de euros) violam os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. Com efeito, o seu montante de partida era proporcionalmente, ou seja, em relação aos volumes de negócios e quotas de mercado mundial, muito mais elevado do que o da SGL, da UCAR e da SDK.

180 Quanto à sua participação individual na infracção, a C/G explica ainda que a sua situação se distingue em vários pontos da dos outros membros do cartel. A este respeito, invoca, além do seu papel marginal, vários elementos dos quais infere que o seu comportamento não podia ser qualificado de «muito grave».

181 A SDK censura a Comissão por ter aumentado artificialmente a sua coima através da aplicação suplementar de um factor de dissuasão de 2,5, o que aumentou o seu montante de partida em 24 milhões de euros. Ora, esse factor não foi aplicado nem aos líderes do cartel, nem aos membros que dispunham de maiores quotas de mercado no EEE, nem aos que tinham obstruído o inquérito da Comissão e tinham continuado com a infracção mesmo depois desse inquérito. Trata-se, portanto, de uma dupla penalização discriminatória e desproporcionada, mas só da SDK, já que o multiplicador aplicado à VAW só ascendeu a 1,25, aumentando o montante aplicado a essa sociedade em apenas 2 milhões de euros.

182 Na medida em que a Comissão invoca a sua dimensão e os seus recursos globais (considerandos 152 a 154 da decisão), a SDK refere-se a um relatório de peritagem económica para afirmar que a força económica não depende só da dimensão. Por um lado, grandes empresas com quotas de mercado reduzidas num mercado relevante, como a SDK, não obtêm qualquer poder da sua presença noutros mercados que nada têm a ver com o mercado em causa. Por outro lado, um grande conglomerado com uma fraca posição financeira também não pode considerar-se economicamente forte devido, somente, à sua dimensão. Uma empresa que dispõe de uma quota de mercado limitada no que respeita ao produto em causa também retira benefícios de um acordo pelo simples facto de vender também produtos sem qualquer relação com o acordo e que, portanto, por ele não são afectados. De qualquer modo, mesmo supondo que se devesse aplicar um factor de dissuasão, este devia depender da situação no mercado do EEE, em que a SDK ocupa apenas uma posição marginal, e tomar em consideração unicamente a probabilidade de uma descoberta do acordo e os benefícios que os seus membros dele pensem retirar.

183 Segundo a SDK, a aplicação do multiplicador de 2,5 também não é conciliável com várias decisões anteriores da Comissão. Esta tratou, portanto, os diferentes processos de maneira incoerente. Por fim, o direito de defesa da SDK foi violado, na medida em que não foi ouvida sobre as razões e os critérios da escolha do multiplicador de 2,5.

184 Todas as recorrentes japonesas denunciam uma fundamentação insuficiente dos diferentes pontos que acabam de ser resumidos.

185 Segundo a Comissão, resulta do exposto na decisão e da jurisprudência que nenhum fundamento pode colher.

186 Quanto, designadamente, à repartição das empresas em três categorias e à fixação dos montantes de partida, a Comissão contesta que se tenha exclusivamente baseado no volume de negócios mundial da venda do produto em causa. O ponto de partida do cálculo das coimas foi a gravidade da infracção (natureza e impacto bem como dimensão do mercado geográfico em causa). Os volumes de negócios e as quotas de mercado à escala mundial serviram simplesmente de base para determinar a importância relativa no EEE das empresas implicadas no acordo. A abordagem da Comissão teve, portanto, em conta vários elementos e não constitui, de modo algum, um simples cálculo baseado no volume de negócios.

187 Quanto ao multiplicador de 2,5 aplicado ao montante de partida fixado para a SDK, a Comissão contesta o argumento segundo o qual era suposto esse ajustamento produzir um efeito dissuasor suplementar. Pelo contrário, o factor de ajustamento reconhece simplesmente o facto de que recursos financeiros diferentes requerem coimas diferentes se estas se destinaram a produzir um efeito dissuasor equivalente. Isto implica um tratamento diferenciado dos membros do cartel. No caso de grandes conglomerados, como aquele de que faz parte a SDK, não basta considerar o volume de negócios no mercado em que se produziu a infracção.

188 Quanto ao número preciso de 2,5, a Comissão afirma que não se baseou no volume de negócios mundial do grupo a que a recorrente pertence. Tratou-se

antes de uma adaptação grosseira que atendeu à dimensão da SDK e dos seus recursos globais, uma vez que era, de longe, a maior empresa afectada pela decisão.

Apreciação do Tribunal

— Quanto à aplicabilidade das orientações para determinar o volume de negócios a atender

189 Na medida em que a SGL suscitou a incompatibilidade das orientações com a prática decisória anterior da Comissão, que se baseava no volume de negócios global, há que precisar que as sanções que podem ser aplicadas pela Comissão por uma infracção às regras comunitárias da concorrência estão definidas no artigo 15.° do Regulamento n.° 17, adoptado antes da data em que foi cometida a infracção. Ora, como resulta dos n.os 159 a 164 *supra,* o método geral para o cálculo do montante das coimas enunciado nas orientações baseia-se em dois critérios mencionados no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, isto é, a gravidade da infracção e a sua duração, respeitando o limite máximo em relação ao volume de negócios de cada empresa, estabelecido pela mesma disposição (acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.° 38 *supra*, n.° 231).

190 Por conseguinte, as orientações não ultrapassam o quadro jurídico das sanções tal como definido por essa disposição (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.° 232).

191 A alteração provocada pelas orientações em relação à anterior prática administrativa da Comissão não constitui uma alteração do quadro jurídico que estabelece o montante das coimas que podem ser aplicadas contrária ao princípio geral da não retroactividade das leis ou ao princípio da segurança jurídica. Com efeito, por um lado, a anterior prática decisória da Comissão não serve ela própria de quadro jurídico para as coimas em matéria de concorrência, dado que este é unicamente definido pelo Regulamento n.º 17. Por outro lado, à luz da margem de apreciação deixada pelo Regulamento n.º 17 à Comissão, a introdução por esta de um novo método de cálculo do montante das coimas, que pode dar origem a um aumento do respectivo nível geral, não pode ser considerada um agravamento, com efeito retroactivo, das coimas tais como são previstas pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/ /Comissão, já referido, n.os 233 a 235).

192 Por outro lado, 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 no Regulamento n.º 17, se isso for necessário para assegurar a execução da política comunitária da concorrência (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.º 109). A aplicação eficaz das regras comunitárias da concorrência exige, pelo contrário, que a Comissão possa em qualquer altura adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (acórdãos Musique diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 109, e LR AF 1998/Comissão, já referido, n.os 236 e 237).

193 De onde resulta que a acusação baseada na inaplicabilidade das orientações deve ser rejeitada.

194 Consequentemente, a referência que as quatro recorrentes japonesas e a C/G fazem aos métodos de cálculo americanos, alegadamente mais equitativos, é irrelevante, uma vez que a Comissão podia, legitimamente, aplicar o método de cálculo enunciado nas orientações.

— Quanto ao volume de negócios a que a Comissão atendeu para efeitos de determinação do montante de partida

195 Na medida em que a Comissão é censurada por não ter determinado os diferentes montantes de partida baseando-se quer no volume de negócios relativo às vendas de eléctrodos de grafite no EEE, quer no volume de negócios global, em que se incluem todos os produtos, importa recordar, por um lado, que a única referência expressa ao volume de negócios contida no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 diz respeito ao limite superior que o montante de uma multa não pode ultrapassar e, por outro, que se considera que esse limite é relativo ao volume de negócios global (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.° 144 *supra,* n.° 119). No respeito deste limite, a Comissão pode, em princípio, fixar a coima a partir do volume de negócios à sua escolha, em termos de base geográfica e de produtos em causa (acórdão Cimento, referido no n.° 39 *supra*, n.° 5023), sem ser obrigada a tomar em consideração precisamente o volume de negócios global ou o realizado no mercado geográfico ou no mercado dos produtos em causa. Por fim, embora as orientações não prevejam o cálculo das coimas em função de um determinado volume de negócios, também não se opõem a que tal volume de negócios seja tido em conta, desde que a escolha operada pela Comissão não esteja viciada por erro manifesto de apreciação.

196 No caso em apreço, contrariamente ao argumento da SGL, resulta claramente dos considerandos 149 a 151 da decisão que a Comissão escolheu o volume de negócios mundial realizado pela venda do produto em causa para exprimir, em termos de montantes de partida, a natureza da infracção, a sua incidência real no mercado, bem como a dimensão do mercado geográfico, tendo em conta a grande disparidade de dimensão dos membros do cartel.

197 Ora, tendo em conta a natureza intrínseca do acordo, a Comissão podia atender a esse volume de negócios, sem cometer qualquer erro de apreciação, na medida em

que permitia ter em conta «a capacidade económica efectiva dos autores da infracção de causarem um prejuízo importante aos outros operadores, nomeadamente aos consumidores», na acepção do ponto 1 A, quarto parágrafo, das orientações.

198 Efectivamente, segundo o que afirma na decisão, o acordo tinha uma dimensão mundial e incluía, além da fixação dos preços, a repartição dos mercados segundo o princípio do «produtor nacional»: os produtores não originários do EEE, em vez de se entregarem a uma concorrência agressiva no mercado do EEE, deviam acabar por abandonar este mercado que não era o «seu mercado nacional» (v., *supra* n.os 64 e 67). Se a Comissão tivesse calculado o montante de partida da Tokai, da SDK, da Nippon, da SEC e da C/G com base no seu fraco volume de negócios no EEE relativamente ao produto em causa, tê-las-ia recompensado por se terem conformado a um dos princípios fundamentais do acordo e por terem aceite não entrar em concorrência no mercado do EEE, quando o seu comportamento conforme a este princípio do acordo permitiu aos produtores «nacionais» na Europa, a saber, designadamente, a SGL e a UCAR, fixarem unilateralmente os preços no EEE. Ao proceder assim, as recorrentes japonesas e a C/G colocaram entraves à concorrência no mercado do EEE, pouco importando o seu volume de negócios real nesse mercado.

199 A este respeito, importa precisar que o acordo mundial censurado pela decisão causou prejuízo aos consumidores no EEE porque, designadamente, a SGL e a UCAR puderam aumentar os seus preços no EEE sem serem ameaçadas pelas recorrentes japonesas e pela C/G, que podiam agir da mesma forma, em virtude do princípio da reciprocidade a nível mundial, nos seus respectivos mercados, ou seja, o Japão e o Extremo Oriente, por um lado, e os Estados Unidos, por outro. Tendo sido um dos objectivos do acordo impedir as forças concorrenciais dos produtores «não nacionais» de se expandirem no EEE, a participação destes produtores era necessária ao bom funcionamento do acordo na sua globalidade, ou seja, sobre os outros mercados regionais do mundo. Consequentemente, a incidência real no EEE da infracção cometida por todos os membros do cartel, incluindo as recorrentes para quem o EEE não era o «mercado nacional», consistia na sua contribuição para a eficácia global do acordo, sendo cada um dos três «pilares» — Estados Unidos, EEE, Extremo Oriente/Japão — essencial para o funcionamento efectivo do acordo no plano mundial.

200 Importa acrescentar que o facto de a Comissão dispor apenas de uma competência para aplicar sanções limitada ao território do EEE não se opõe a que tenha em consideração o volume de negócios mundial baseado na venda do produto em causa, a fim de avaliar a capacidade económica de os membros do cartel prejudicarem a concorrência no EEE. A Comissão pode proceder a esta avaliação da mesma forma em que tem em conta, nos termos do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e da jurisprudência a este relativa, a capacidade financeira da empresa a quem foi aplicada a sanção baseando-se no seu volume de negócios mundial global.

201 É verdade que uma jurisprudência consolidada se opõe a que seja atribuído a um ou outro volume de negócios uma importância desproporcionada relativamente aos outros elementos de apreciação, pelo que a fixação de uma coima apropriada não pode ser resultado de um mero cálculo com base no volume de negócios global, em especial quando as mercadorias em causa representam apenas uma fracção reduzida deste volume (acórdão Musique diffusion française e o./ /Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.ºs 120 e 121, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 94). Assim, o Tribunal acolheu, no acórdão Parker Pen/ /Comissão, já referido, o fundamento baseado na violação do princípio da proporcionalidade por a Comissão não ter tomado em consideração o facto de o volume de negócios realizado com os produtos a que a infracção diz respeito ser relativamente baixo quando comparado com o que resulta do conjunto das vendas realizadas pela empresa em causa.

202 As quatro recorrentes japonesas e a C/G invocam esta jurisprudência ao remeter para a sua reduzida presença no EEE. Contudo, 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. Ora, no caso em apreço, a Comissão não baseou, de forma alguma, o montante final das coimas unicamente no volume de negócios global, mas teve em conta toda uma série de elementos para além do volume de negócios e, quanto ao montante de partida, não foi precisamente o volume de negócios global que foi tido em consideração. A jurisprudência invocada não é, portanto, pertinente (v., neste sentido, acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, referido no n.º 153 *supra*, n.º 156).

203 Na medida em que a C/G considera ainda que a sua participação na infracção não pode ser qualificada de «muito grave» devido à especificidade da sua situação no EEE, basta salientar que dados específicos próprios a uma determinada empresa podem efectivamente constituir circunstâncias agravantes ou atenuantes (n.os 2 e 3 das orientações) ou justificar a adaptação final da coima [n.º 5, alínea b), das orientações]. Contudo, quando a Comissão se baseia no impacto da infracção para avaliar a sua gravidade, nos termos do ponto 1 A, primeiro e segundo parágrafos, das orientações, os efeitos a ter em conta a esse título são os resultantes do conjunto da infracção em que todas 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 a cada empresa não é pertinente a este respeito. Os elementos específicos invocados pela C/G não são, portanto, relevantes no presente contexto.

204 De onde resulta que os fundamentos baseados na não tomada em consideração do volume de negócios a que se devia atender para fins de determinação do montante de partida não podem ser acolhidos.

— Quanto ao impacto real do acordo nos aumentos de preços e nas quotas de mercado de certos membros do cartel

205 Na medida em que as recorrentes japonesas e a C/G afirmam que o seu comportamento não teve «impacto real» no EEE, na acepção do ponto 1 A, penúltimo parágrafo, das orientações, porque as respectivas abstenções de vender o produto em causa assentavam em decisões autónomas anteriores ao acordo, importa salientar que esta argumentação ignora a natureza intrínseca do acordo de repartição dos mercados a nível mundial, por um lado, e o facto de as recorrentes não terem contestado validamente a matéria de facto apurada pela Comissão quanto a este ponto, por outro.

206 Efectivamente, as recorrentes admitiram os princípios orientadores do acordo segundo os quais os preços do produto em causa deviam ser fixados a nível mundial e os produtores «não nacionais» deviam abandonar os mercados reservados aos produtores «nacionais» (considerando 50 da decisão). Além disso, a Comissão concluiu que estes princípios orientadores tinham sido postos em prática na sequência das várias reuniões do cartel (considerandos 51 a 93 da decisão), sem que as recorrentes supra-referidas tenham validamente posto em causa estas conclusões.

207 Quanto ao impacto concreto do comportamento em causa de cada empresa no mercado e na concorrência, deve ser tido em conta, nos termos do ponto 1 A, primeiro parágrafo, das orientações, «quando for quantificável». No caso em apreço, o comportamento não agressivo no EEE das cinco recorrentes supra-referidas correspondia fielmente aos princípios e ao bom funcionamento do acordo. É, portanto, difícil «quantificar» em que medida o impacto concreto da infracção cometida por estas recorrentes, ou seja, a sua falta de agressividade no mercado do EEE, ultrapassa o nível puramente contratual, ou seja, o seu compromisso de se manterem passivas.

208 Para contestar validamente o impacto concreto da infracção, também não basta invocar «explicações alternativas» do comportamento conforme aos acordos em causa, a saber, decisões autónomas alegadamente adoptadas no interesse económico das empresas. Com efeito, o conceito de «explicações alternativas» só pode servir para excluir a existência de uma prática concertada quando um comportamento paralelo e passivo possa ser explicado por outras razões plausíveis que não uma concertação entre as empresas em causa (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Junho de 1995, Solvay/Comissão, T-30/91, Colect., p. II-1775, n.° 75, e a jurisprudência do Tribunal de Justiça aí referida). No caso em apreço, longe de constituir um simples comportamento paralelo, o comportamento em causa das cinco recorrentes supra-referidas corresponde, precisamente, aos acordos colusórios cuja existência e conteúdo não contestaram.

209 Além disso, como a Comissão sublinhou correctamente, o objecto do acordo era garantir a estabilidade do mercado mundial de maneira a permitir os aumentos de preços concertados. Ao aceitarem manter-se afastadas do mercado do EEE, as cinco recorrentes supra-referidas deram uma contribuição importante para a estabilidade do mercado mundial, que teve por efeito prejudicar gravemente a concorrência no EEE. A contrapartida da protecção garantida pela SGL e pela UCAR a estas recorrentes nos seus mercados «nacionais» era a sua promessa de se manterem fora do EEE. Se esta promessa não tivesse valor, estas recorrentes não teriam necessidade de participar no acordo.

210 Por fim, segundo as conclusões que constam da decisão, o acordo em causa não era um acordo europeu a que se associaram alguns participantes japoneses e americanos, antes se tratando de um acordo activo à escala mundial. Para afastar o risco de perturbação do bom funcionamento do acordo, as partes comprometeram-se a respeitar as quotas de mercado adquiridas a nível mundial, apesar das eventuais tendências e evoluções futuras, e a garantir assim aumentos de preço regulares em cada região do mundo, aumentos que, caso não existisse o princípio do produtor «nacional», teriam podido encorajar o acesso de produtores «não nacionais» a regiões caracterizadas pela presença de produtores «nacionais».

211 Portanto, a referência das recorrentes às suas decisões autónomas, adoptadas no seu interesse económico, de se concentrarem no respectivo mercado «nacional», não tem qualquer relevância. Com efeito, as circunstâncias que determinaram essas decisões podem mudar a qualquer momento, de modo que o compromisso de se manterem fora de uma região que, num dado momento, não tinha interesse económico, conserva o seu valor. Além disso, embora seja sempre difícil imaginar qual teria sido a evolução de um determinado mercado caso não existisse acordo activo nesse mercado, tais prognósticos são particularmente problemáticos no caso de repartição dos mercados segundo o princípio do produtor «nacional» que obrigue os membros do cartel a serem passivos em certas regiões geográficas.

212 De qualquer forma, não basta interrogar-se, em tal hipótese, sobre as quotas de mercado que os produtores «não nacionais» teriam razoavelmente podido adquirir, na falta de acordo, num mercado reservado a outro membro do cartel. Com efeito, não se pode excluir que, na falta da segurança conferida pelo acordo, o produtor «nacional», sob a simples ameaça de acesso de outros produtores a este mercado, tenha praticado preços suficientemente baixos para que esses outros produtores escolham manter-se fora do mercado em questão, sem aí adquirir a mínima quota de mercado. Ora, nessa situação, o livre jogo da concorrência beneficiaria os consumidores, em termos de uma baixa dos preços, sem que as quotas de mercado sofressem qualquer evolução.

213 A Comissão, portanto, considerou correctamente que o comportamento passivo no EEE das cinco recorrentes em questão era a consequência real do acordo, pelo que essas recorrentes também tinham participado numa «infracção muito grave».

214 O mesmo acontece relativamente aos aumentos de preços provocados pelo acordo entre 1992 e 1996. Na medida em que a SGL invoca «explicações alternativas» a este respeito, basta recordar, de novo, que o presente caso não diz respeito à hipótese de um simples «comportamento paralelo». Além disso, os considerandos 136 e 137 da decisão resumem as constatações factuais da Comissão relativas à fixação de preços-objectivo e aos aumentos efectivos dos preços ao abrigo do princípio director do acordo, segundo o qual os preços dos eléctrodos de grafite eram fixados a nível mundial (considerandos 50 e 61 a 70 da decisão). De onde resulta que os preços acordados nas reuniões do cartel foram progressivamente impostos aos compradores e aumentaram perto de 50% entre 1992 e 1996. Estas constatações concretas e circunstanciadas não foram contestadas pela SGL. A Comissão, portanto, estabeleceu validamente uma ligação entre a alta dos preços e a aplicação dos acordos em causa pelos oito membros do cartel que controlavam perto de 90% do mercado mundial dos eléctrodos de grafite (considerando 135 da decisão) e que tinham chegado a combinar preços durante cinco a seis anos (considerando 3 da decisão), a partilhar os mercados e a tomar toda uma série de medidas conexas (considerando 2 da decisão).

215 De onde resulta que os fundamentos baseados no desconhecimento do impacto real do acordo nos aumentos de preços e nas quotas de mercado de certos membros do cartel não podem ser acolhidos.

— Quanto à repartição dos membros do cartel em três categorias e quanto à fixação dos respectivos montantes de partida

216 Quanto à acusação relativa ao carácter arbitrário e excessivo dos montantes de partida e, designadamente, do montante de 40 milhões de euros fixado à SGL, porque este montante elevado seria incompatível com a prática decisória anterior da Comissão, basta recordar que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras de concorrência (acórdão Deutsche Bahn/Comissão, referido no n.º 157 *supra,* n.º 127). O facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de certo nível a determinados tipos de infracções não a poder privar, portanto, da possibilidade de aumentar, a qualquer momento, esse nível, para assegurar a execução da política comunitária da concorrência (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.º 109) e para reforçar o efeito dissuasivo das coimas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 179) (v., *supra,* n.ºs 191 e 192). De onde resulta que a acusação baseada na mudança de prática quanto ao nível dos montantes de base deve ser rejeitada.

217 Quanto à repartição dos membros do cartel em várias categorias, o que implicou a fixação de um montante de partida idêntico para as empresas que pertençam à mesma categoria, importa salientar que tal abordagem da Comissão, embora acabe por ignorar as diferenças de dimensão entre empresas de uma mesma categoria, não pode, em princípio, ser censurada. Com efeito, a Comissão não é

obrigada, ao proceder à determinação do montante das coimas, a assegurar, no caso de as coimas serem impostas a várias empresas implicadas na mesma infracção, que os montantes finais das coimas traduzam todas as diferenças entre elas quanto ao seu volume de negócios global (v. acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra,* n.º 385, e a jurisprudência referida).

218 Portanto, a Comissão não cometeu um erro de facto ou de direito ao proceder, na fase da determinação da gravidade da infracção, à repartição das recorrentes em categorias.

219 Não deixa de ser verdade que 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 idêntico, salvo se esse tratamento for objectivamente justificado (acórdãos FETTCSA, n.º 406). Nesta mesma óptica, as orientações prevêem no seu ponto 1 A, sexto parágrafo, que uma disparidade «considerável» em termos de dimensão das empresas que cometeram uma infracção da mesma natureza é, designadamente, susceptível de justificar uma diferenciação para fins da apreciação da gravidade da infracção. 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 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Julho de 2001, Tate & Lyle e o./Comissão, T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Colect., p. II-2035, n.º 106).

220 Consequentemente, quando a Comissão reparte as empresas envolvidas em categorias para efeitos da fixação do montante das coimas, a determinação dos limiares para cada uma das categorias assim identificadas deve ser coerente e objectivamente justificada (acórdão FETTCSA, n.º 416, e acórdão LR AF 1998/ /Comissão, referido no n.º 38 *supra*, n.º 298).

221 A este respeito, importa observar que a Comissão, ao afirmar na introdução às suas orientações que a margem discricionária de que dispõe na fixação do montante das coimas deve ser expressa «segundo uma linha de política coerente e não discriminatória adaptada aos objectivos prosseguidos pela repressão das infracções às regras de concorrência», comprometeu-se a orientar-se por estes princípios quando determina o montante das coimas por violação das regras da concorrência.

222 Importa, assim, examinar se, no caso em apreço, a determinação dos limiares que separam as três categorias identificadas pela Comissão com base no quadro que consta do considerando 30 da decisão (v., *supra*, n.º 168) é coerente e objectivamente justificado.

223 A este respeito, há que observar que resulta claramente dos considerandos 148 a 151 da decisão que, para formar as três categorias e para fixar os diferentes montantes de partida, a Comissão se baseou num critério único, a saber, os volumes de negócios e quotas de mercado concretos que os membros do cartel realizaram com a venda do produto em causa no mercado mundial. Para este efeito, a Comissão referiu-se aos volumes de negócios do ano 1998 e à evolução das quotas de mercado entre 1992 e 1998, como figuram no quadro supra-referido. Verifica-se, além disso, que o método aritmético aplicado consistia em proceder por parcelas de cerca de [...]% de quotas de mercado, correspondendo cada parcela a um montante de cerca de 8 milhões de euros. Assim, à SGL e à UCAR, com uma quota de mercado de aproximadamente [...], foi atribuído um montante de partida de [...] 40 milhões a cada uma. À VAW, à SEC e à Nippon, cuja quota de mercado não atingia 5%, atribuiu-se 8 milhões a cada uma, enquanto o montante atribuído à SDK, à C/G e à Tokai, com uma quota de mercado entre 5% e 10%, ascende a 16 milhões para cada uma.

224 Quanto ao ponto de partida deste método, a saber, a escolha das parcelas de 8 milhões de euros, para chegar ao valor máximo preciso de 40 milhões de euros obtido relativamente à SGL e à UCAR, é verdade que a Comissão não indica em

parte alguma da decisão por que razão escolheu o valor preciso de 40 milhões de euros para as empresas classificadas na primeira categoria. Todavia, esta escolha da Comissão não pode ser qualificada de arbitrária e não ultrapassa os limites do poder discricionário de que dispõe na matéria.

225 Efectivamente, as orientações permitem fixar para as infracções «muito graves» um montante superior a 20 milhões de euros. Ora, sempre se considerou que os acordos horizontais em matéria de preços faziam parte das infracções mais graves ao direito comunitário da concorrência e podem portanto, por si só, ser qualificadas de «muito graves» (acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.º 262). Isto é duplamente verdade no que respeita ao acordo censurado no presente caso, em que se trata, ao mesmo tempo, de um cartel em matéria de preços e em matéria de repartição de mercados que abrangia todo o território do mercado comum e do EEE.

226 Importa acrescentar que o volume de negócios relevante para a SGL e a UCAR se eleva, respectivamente, a [...] e [...] milhões de euros, oscilando as suas quotas de mercado entre, respectivamente, [...] e [...]% e entre [...] e [...]%. Foi, portanto, correctamente que a Comissão considerou que era conveniente colocar estas duas empresas numa mesma categoria coerente com um volume de negócios médio de [...] milhões de euros e uma quota de mercado média de cerca de [...]%.

227 Estando assim verificada a regularidade da primeira categoria e do montante de partida correspondente, importa examinar se a segunda categoria, composta pela SDK, a C/G e a Tokai, foi constituída de maneira coerente e objectivamente justificada. A este respeito, verifica-se que o método aritmético aplicado pela Comissão conduz a um resultado coerente no que respeita à SDK, cujo volume de negócios e quota de mercado relevantes se elevam, respectivamente, a [...] milhões de euros e a cerca de [...]%. A relação entre a SDK, por um lado, e a categoria composta pela SGL e pela UCAR, por outro, pode, portanto, avaliar-se, aproximadamente, em 1:2,5, o que justifica a fixação de um montante de partida de 16 milhões de euros relativamente à SDK (40:2,5).

228 Em contrapartida, o facto de ter classificado numa mesma categoria a SDK e a Tokai, quando o volume de negócios e a quota de mercado desta última apenas ascendem, respectivamente, a [...] milhões de euros e a cerca de [...]%, ou seja, a metade dos dados relevantes da SDK, ultrapassa os limites do que se pode aceitar na perspectiva dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, tanto mais que a diferença de dimensão da Tokai e da SDK, pertencentes à mesma categoria, é maior do que a que existe entre a Tokai e a Nippon (volume de negócios: [...] milhões de euros e quota de mercado: cerca de [...]%), incluídas em duas categorias diferentes. Contrariamente à tese da Comissão, tal modo de classificação não se pode qualificar de coerente (v., neste sentido, acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.ºs 415, 422 e 426).

229 Tratando-se de verificar se a abordagem da Comissão pode ser objectivamente justificada, importa recordar que a decisão, após ter feito referência ao volume de negócios mundial de cada empresa na venda do produto em causa em 1998 e às quotas de mercado à escala mundial (considerandos 149 e 150), limita-se a indicar que «[a] C/G, a SDK e a Tokai, que registavam quotas de mercado significativamente inferiores no mercado mundial (entre 5% e 10%) [que as da SGL e da UCAR], são colocadas na segunda categoria» (considerando 150). Ora, esta passagem não indica qualquer razão específica que permita à Comissão, apesar das relações de dimensão acima referidas, ligar a Tokai precisamente à SDK e não à Nippon.

230 No Tribunal, a Comissão afirmou que, ao estabelecer as três categorias e ao fixar os diferentes montantes de partida, respeitou mais ordens de grandeza do que fórmulas aritméticas, devendo uma coima ser proporcional não ao volume de negócios de uma dada empresa, mas à gravidade e à duração da infracção. De qualquer forma, o acordo, na sua totalidade, teve uma incidência considerável no EEE, de modo que mesmo um participante dotado de uma quota de mercado modesta podia contribuir significativamente para esse resultado. A quota de mercado e o volume de negócios não reflectem, portanto, forçosamente, toda a extensão da incidência na concorrência de cada membro do acordo. Por último, a Comissão não é obrigada a distinguir as empresas com base no seu volume de

negócios; consequentemente, se tal distinção é feita, não pode ser criticada por não ter aplicado uma relação estrita entre os volumes de negócios relativos.

231 Esta argumentação não pode ser acolhida. Com efeito, tendo a Comissão decidido aplicar ao caso em apreço o método de diferenciação enunciado nas orientações, era obrigada a respeitá-lo, salvo se explicar circunstanciadamente as razões que a levaram, eventualmente, a afastar-se desse método num aspecto preciso (acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.º 271). Uma vez que os membros do cartel foram, nos termos da decisão, classificados em categorias com base unicamente nos seus volumes de negócios e nas suas quotas de mercado, a Comissão não pode, no Tribunal, voltar atrás quanto ao seu próprio método de diferenciação afirmando que apenas se tratava de vagas ordens de grandeza e que nem a quota de mercado nem o volume de negócios reflectem forçosamente a incidência de cada empresa na concorrência. Por outro lado, a decisão não contém qualquer elemento concreto que explique porque é que este último argumento justifica a ligação da Tokai precisamente à SDK e não à Nippon.

232 Embora seja verdade que a Comissão pode tomar em consideração vários elementos para determinar o montante final de uma coima e não é obrigada a aplicar fórmulas matemáticas para esse efeito, não é menos verdade que, quando considere oportuno e equitativo recorrer, numa dada etapa dessa determinação, a elementos de cálculo quantificados, deve aplicar o seu próprio método de forma correcta, coerente e, em especial, não discriminatória. Uma vez que escolheu voluntariamente aplicar tal método aritmético, vinculou-se às regras que lhe são inerentes, salvo justificação explícita, relativamente a todos os membros de um mesmo acordo.

233 Resulta do exposto que a classificação da Tokai na mesma categoria que a SDK não pode ser mantida. No exercício de seu poder de plena jurisdição, é certo que o Tribunal considera que importa manter a lógica geral da Comissão e conservar a categorização dos membros do cartel. Contudo, importa dissolver a segunda

categoria e classificar, num primeiro momento, a SDK e a Tokai em duas categorias diferentes, conservando a SDK o montante de partida de 16 milhões de euros atribuído pela Comissão, e sendo atribuído à Tokai um montante de partida de 8 milhões de euros.

234 Consequentemente, já não há que apreciar os dois fundamentos suplementares apresentados pela Tokai para obter um montante de partida de 8 milhões de euros, fundamentos que se basearam no facto de a Comissão não ter fornecido qualquer indicação válida quanto à dimensão do mercado em causa e de ter ignorado que a quota de mercado da Tokai era ligeiramente inferior ao patamar de 5%.

235 Ainda no exercício do seu poder de plena jurisdição, o Tribunal considera, num segundo momento, que a C/G, com um volume de negócios de [...] milhões de euros e uma quota de mercado de cerca de [...]%, está de tal forma próxima da Tokai, em termos de dimensão no mercado mundial pertinente, que importa colocá-la na mesma categoria desta última. Consequentemente, o montante de partida para a C/G será também fixado em 8 milhões de euros.

236 Quanto à antiga terceira categoria, composta pela Nippon, pela SEC e pela VAW, parece suficientemente coerente sob o aspecto da diferença de dimensão tanto entre as três empresas em causa como relativamente às empresas da categoria vizinha (Tokai e C/G). Importa, portanto, manter esta categoria das empresas mais pequenas como tal.

237 Contudo, o volume de negócios médio ([...] milhões de euros) e a quota de mercado média (cerca de [...]%) desta categoria apenas ascendem a metade dos dados médios correspondentes da categoria vizinha, formada pela Tokai e pela

C/G, e a um décimo dos dados da primeira categoria, formada pela SGL e pela UCAR. Consequentemente, o Tribunal considera, no exercício do seu poder de plena jurisdição, que importa fixar o montante de partida para cada uma das recorrentes Nippon e SEC em 4 milhões de euros.

— Quanto ao «factor de dissuasão» aplicado na decisão

238 Importa salientar, antes de mais, que a crítica da SGL, segundo a qual a Comissão, em vez de ter em conta as circunstâncias específicas da empresa, procurou apenas impor-lhe um efeito de dissuasão, carece de fundamento. Efectivamente, só ao recordar as regras gerais de cálculo é que a Comissão mencionou o nível suficientemente dissuasivo dos montantes de partida (considerandos 146 e 148 da decisão). A adaptação concreta destes montantes, para os dotar de um efeito dissuasivo específico, só foi realizada relativamente à VAW e à SDK (considerandos 152 a 154 da decisão), não tendo a SGL sido objecto de tal adaptação.

239 Quanto à crítica suscitada pela SDK, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a Comissão, quando calcula a coima de uma empresa, pode tomar em consideração, designadamente, a sua dimensão e o seu poder económico (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.º 120, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 2001, Acerinox/Comissão, T-48/98, Colect., p. II-3859, n.os 89 e 90). Além disso, tratando-se de medir a capacidade financeira dos membros de um cartel, a jurisprudência reconheceu a relevância do volume de negócios global (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Sarrió/Comissão, C-291/98 P, Colect., p. I-9991, n.os 85 e 86), e, no seu acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão (referido no n.º 153 *supra*, n.os 154, 155 e 162 a 167), o Tribunal reconheceu mesmo a legalidade do princípio de um multiplicador de precisamente 2,5 ao sublinhar a faculdade de a Comissão tomar em consideração o efeito suficientemente dissuasivo da coima aplicada.

240 Nestas circunstâncias, a acusação baseada na violação do direito de defesa da SDK deve ser rejeitada. Com efeito, no n.º 110 da comunicação de acusações, a Comissão precisou que pretendia «fixar as coimas a um nível suficientemente elevado para terem um efeito dissuasivo». Ora, a SDK estava claramente ao corrente do texto do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do seu volume de negócios global elevado. Além disso, a SDK podia deduzir da Decisão 1999/60/ /CE da Comissão, de 21 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 8.º do Tratado CE (Processo IV/35.691/E-4: — Cartel dos tubos com revestimento térmico) (JO 1999, L 24, p. 1, a seguir «decisão tubos com revestimento térmico»), em que um multiplicador de precisamente 2,5 tinha sido aplicado à empresa Asea Brown Boveri, que era possível que a Comissão lhe aplicasse também um multiplicador dessa ordem. Nada teria impedido, portanto, a SDK de se referir, no procedimento administrativo, à sua dimensão e aos seus recursos financeiros e de se pronunciar sobre o efeito dissuasivo da sanção que a Comissão lhe aplicaria.

241 Tendo em conta a jurisprudência referida no n.º 239 *supra*, a Comissão podia, portanto, considerar, correctamente, que a SDK, devido ao seu enorme volume de negócios global relativamente ao dos outros membros do cartel, mobilizaria mais facilmente os fundos necessários ao pagamento da sua coima, o que justificava, na perspectiva de um efeito dissuasivo suficiente desta última, a aplicação de um multiplicador. Nenhum dos argumentos apresentados pela SDK em sentido contrário pode ser acolhido.

242 Efectivamente, em primeiro lugar, se é verdade que a simples dimensão de uma empresa não é automaticamente sinónimo do seu poder financeiro, esta conclusão de carácter geral é irrelevante no caso em apreço, uma vez que a SDK, contrariamente a outras recorrentes, não alegou a sua incapacidade financeira para pagar a coima aplicada. Em segundo lugar, ao pretender que uma coima equitativa só pode destinar-se a compensar o prejuízo causado ao livre jogo da concorrência e que é necessário avaliar, para este efeito, a probabilidade de descoberta do acordo, bem como os benefícios que aqueles que nele participaram esperam obter, a SDK invoca parâmetros hipotéticos e demasiado incertos para uma avaliação dos recursos financeiros efectivos de uma empresa.

243 De qualquer forma, esta argumentação da SDK não é susceptível de infirmar a regra segundo a qual uma infracção cometida por uma empresa que dispõe de enormes recursos financeiros pode, em princípio, ser aplicada uma coima proporcionalmente mais elevada do que a que seria aplicada à mesma infracção cometida por uma empresa que não dispõe de tais recursos. Por fim, quanto à referência a outras empresas a quem, embora encontrando-se em situações comparáveis à da SDK, foram aplicadas sanções menos graves, basta recordar que a Comissão, desde que respeite o limite máximo do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, não é obrigada a perpetuar uma determinada prática em matéria de fixação do nível das coimas.

244 Sendo assim reconhecida a possibilidade de aplicação de um multiplicador à SDK, há que examinar se o multiplicador de 2,5 é compatível com os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento.

245 A este respeito, importa observar que o único ponto de conexão na decisão, que permite examinar a justeza do multiplicador de 2,5 aplicado à SDK, é a sua comparação com o de 1,25 aplicado à VAW, e isto relativamente aos valores e fundamentos que figuram nos considerandos 30 e 152 a 154 da decisão (v., *supra*, n.^{os} 168 e 170).

246 De onde resulta que a Comissão considerou equitativo, no caso da VAW, agravar o montante de partida «para ter em conta a dimensão e os recursos globais» da empresa. Ora — tendo os volumes de negócios e as quotas de mercado relativos à venda do produto à escala mundial entre 1992 e 1998 sido esgotados para fins da diferenciação dos membros do cartel a título da gravidade da infracção e sendo os valores relativos ao mercado do EEE irrelevantes no presente contexto —, o único elemento susceptível de justificar esta conclusão relativamente à VAW é o seu volume de negócios mundial total realizado em 2000 que, como resulta do quadro constante do considerando 30 da decisão, é três vezes superior ao da SGL. Quanto ao factor de 1,25 fixado para a VAW, torna-se evidente que a multiplicação por 1 tem um efeito totalmente neutro, sendo o único efeito multiplicador real fornecido pelo valor 0,25 adicionado à unidade.

247 Quanto à situação da SDK, a decisão revela que é «de longe a maior empresa objecto da presente decisão», razão pela qual o seu montante de partida devia ser afectado por um coeficiente de 2,5 (considerando 154). O único elemento que justifica esta descrição da SDK é o seu volume de negócios mundial total realizado em 2000, que é duas vezes superior ao da VAW e seis vezes superior ao da SGL. Segundo a lógica que a própria Comissão seguiu no caso da VAW, havia, portanto, que afectar ao montante de partida da SDK o dobro do agravamento real aplicado à VAW, para ter em conta a sua dimensão duas vezes maior e os seus recursos globais duas vezes maiores. Ora, o único multiplicador que satisfaz este critério é o de 0,5 (2 x 0,25) adicionado à unidade.

248 Nenhum dos argumentos apresentados pela Comissão em sentido contrário pode infirmar esta conclusão. Por um lado, a decisão não contém qualquer conclusão, além das relativas à dimensão e aos recursos globais da empresa, que justifique a aplicação à SDK de um multiplicador superior a 1,5. Em especial, não explica porque exigiriam as circunstâncias do caso em apreço a aplicação à SDK de um multiplicador seis vezes superior ao da VAW, embora o seu volume de negócios pertinente para essa operação só seja duas vezes superior ao da VAW. Na medida em que a Comissão declarou, no Tribunal, que não se baseou no volume de negócios exacto da SDK, mas que tinha procedido a uma simples adaptação bruta para dar uma certa orientação, basta observar que esta argumentação é contrariada pelos valores e pelos fundamentos fornecidos a este respeito na decisão. A Comissão não pode, portanto, afastar-se dessa posição no Tribunal (v., *supra*, n.º 232). De qualquer forma, esta argumentação não pode justificar a aplicação do multiplicador de 2,5.

249 Tendo em conta o exposto, o Tribunal, no exercício do seu poder de plena jurisdição, considera que ao montante de partida fixado para a SDK deve ser aplicado um coeficiente de 1,5 para atingir 24 milhões de euros.

— Quanto à fundamentação da decisão

250 É jurisprudência constante que a fundamentação de uma decisão individual deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se preenche os requisitos do artigo 253.° CE deve ser apreciada à luz não somente do teor do acto em causa, mas também do contexto em que esse acto foi adoptado (v., designadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/ /Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.° 63).

251 Tendo em conta as informações fornecidas nos considerandos 129 a 154 da decisão sobre o cálculo das coimas a título da gravidade da infracção, as orientações bem como a jurisprudência e a prática decisória na matéria, debatidas pelas partes no Tribunal, importa observar que as recorrentes podiam absolutamente suscitar os numerosos fundamentos baseados em vício substancial no que respeita aos elementos de cálculo relativos à gravidade da infracção. Quando afirmam que um ou outro destes elementos não está suficientemente fundamentado, denunciam, ao mesmo tempo, o carácter errado ou arbitrário desse elemento e apresentam os dados que a Comissão devia, na sua opinião, ter tido em consideração. Nestas circunstâncias, as recorrentes não se encontravam numa situação em que a falta de fundamentação exaustiva por parte da Comissão as privava de uma protecção jurisdicional adequada (v., neste sentido, acórdão UK Coal/Comissão, referido no n.° 149 *supra*, n.° 206).

252 De qualquer forma, o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão cumpre o seu dever de fundamentação quando indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade da infracção cometida, sem ser

obrigada a apresentar uma exposição mais detalhada ou os elementos quantificados relativos ao modo de cálculo da coima (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.os 38 a 47, e acórdão Sarrió/Comissão, referido no n.º 239 *supra*, n.os 76 e 80).

253 De onde resulta que os fundamentos baseados na falta de fundamentação não podem ser acolhidos.

254 Resulta do exposto que os fundamentos suscitados pela SGL e pela UCAR não podem ser acolhidos, devendo os montantes de partida das outras recorrentes ser fixados como segue: para a Tokai e a C/G 8 milhões de euros cada uma, para a SEC e a Nippon 4 milhões de euros cada uma e para a SDK 24 milhões de euros.

c) Quanto aos montantes de base tidos em conta na decisão em função da duração da infracção

Resumo da decisão

255 Nos considerandos 155 a 157 da decisão, a Comissão considerou que a SGL, a UCAR, a Tokai, a Nippon e a SEC tinham violado o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º, n.º 1, do acordo EEE entre Maio de 1992 e Fevereiro/Março de 1998. Tendo cometido uma infracção de longa duração de cinco anos e nove a dez meses, os respectivos montantes de partida, calculados com base na gravidade da infracção, foram agravados em 55%. Segundo a Comissão, a SDK e a VAW tinham cometido uma infracção de média duração de quatro anos e sete a onze meses, e os respectivos montantes de partida foram, consequentemente, agravados em 45%. Tendo a C/G cometido uma infracção de média duração de três anos e dez meses, o seu montante de partida foi agravado em 35%.

Processo T-239/01

256 A SGL afirma que o agravamento de 55% do seu montante de partida para uma duração da infracção de cinco anos e dez meses está em contradição com a decisão com revestimento térmico (referida no n.º 240 *supra*) em que a Comissão se contentou em aplicar um agravamento de 40% para uma duração da infracção de cinco anos.

257 A SGL acrescenta que os cartéis de quotas, qualificados de infracções «muito graves» nas orientações, prolongam-se regularmente por vários anos. Este carácter tipicamente durável é inerente às infracções deste género. Consequentemente, um cartel de quotas que, pela sua própria natureza, apresenta um carácter durável não pode, quanto à sua duração, ser tratado da mesma maneira que uma infracção que, como, por exemplo, um abuso de posição dominante, é em si «muito grave» quando cometida pontualmente. A duração de um cartel de quotas só pode, portanto, ser tida licitamente em conta quando for claramente superior à duração típica deste tipo de infracção. Quanto a este ponto, a SGL contesta a legalidade das orientações na medida em que encaram a duração de uma infracção da mesma maneira, independentemente da sua natureza.

258 A este respeito, o Tribunal recorda, antes de mais, que o fundamento apresentado pela SGL a propósito das considerações factuais da Comissão relativas à duração da infracção não foi acolhido (n.os 71 a 77).

259 Quanto à excepção de ilegalidade suscitada no presente contexto, importa salientar que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 prevê expressamente que se deve ter em consideração, para determinar o montante da coima, «além da gravidade da infracção, a duração da mesma». À luz desta disposição, mesmo admitindo que os cartéis de quotas sejam intrinsecamente concebidos para durar,

não se pode proibir a Comissão de ter em conta a sua duração efectiva em cada caso. Basta pensar nos acordos que, apesar de uma longevidade projectada, são detectados pela Comissão ou denunciados por um participante após uma curta duração de funcionamento efectivo. O seu efeito pernicioso é necessariamente menor do que na hipótese em que se verifica uma longa duração de funcionamento efectivo. Consequentemente, importa sempre distinguir entre a duração da infracção e a sua gravidade, tal como resulta da sua própria natureza (v., neste sentido, acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.º 283).

260 A Comissão podia, portanto, anunciar, no ponto 1 B, terceiro parágrafo, das orientações, que o agravamento para as infracções de longa duração passaria a ser consideravelmente reforçado em relação à prática anterior, no sentido de punir efectivamente as restrições «que produziram de forma duradoura efeitos nocivos em relação aos consumidores».

261 Nada se opõe, assim, a que a Comissão tenha tido em conta as orientações para aumentar em 55%, a título de uma duração da infracção de cinco anos e nove meses, o montante de partida calculado no caso da SGL.

262 Esta dedução não é colocada em causa pela decisão tubos com revestimento térmico, em que a Comissão só aplicou uma majoração de 40% a uma duração da infracção de cinco de anos. Com efeito, tratava-se de uma ponderação especial que foi expressamente justificada pelas circunstâncias específicas do caso: no início do período em causa, os acordos colusórios estavam incompletos ou tinham um efeito limitado; depois, foram suspensos durante um certo período e só atingiram a sua forma definitiva vários anos mais tarde (considerando 170 da decisão tubos com revestimento térmico). Ora, a situação da SGL não é marcada por tais circunstâncias específicas.

263 De onde resulta que o fundamento baseado na não tomada em consideração da duração da infracção da SGL não pode ser acolhido.

Processo T-246/01

— Argumentos das partes

264 Quanto ao período final de funcionamento do acordo, a UCAR afirma ter sido ela a fornecer as provas da sua participação na infracção depois das verificações surpresa efectuadas pela Comissão em Junho de 1997, designadamente, as provas que permitiram a esta última demonstrar a existência das reuniões do acordo de Novembro de 1997 e de 13 de Fevereiro de 1998, bem como a manutenção dos contactos bilaterais até Março de 1998. De acordo com o seu projecto de uma nova comunicação sobre a cooperação, publicada em 2001, a Comissão foi impedida de utilizar estas informações para aumentar a coima em 55%. Com efeito, nesse projecto, a Comissão sugeriu que, quando uma empresa fornece elementos de prova sobre factos anteriormente ignorados da Comissão e que têm uma incidência directa sobre a gravidade ou a duração da alegada infracção, não os teria em conta para fixar o montante da coima aplicada à empresa que os forneceu. Tratava-se de uma abordagem adequada que a Comissão deveria ter seguido. De qualquer forma, o Tribunal pode tê-la em consideração devido à sua competência de plena jurisdição.

265 A UCAR conclui daí que as provas da sua participação no acordo depois da reunião de Abril de 1997 não deviam ser tidas em conta, o que reduzia a duração da sua infracção para quatro anos e onze meses. O seu montante de partida deve, portanto, ser aumentado, no máximo, em 45% devido à duração.

266 Quanto ao período inicial do acordo (1992 a 1995), a UCAR sublinha que a Comissão deve aplicar uma coima à Mitsubishi e à Union Carbide, as suas empresas-mãe na época, e não à UCAR. Efectivamente, estas empresas detinham o controlo da UCAR e desempenharam um papel importante ao iniciar os primeiros contactos entre concorrentes e ao facilitar a participação da UCAR no acordo. A UCAR precisa que, no plano jurídico, a Mitsubishi e a Union Carbide a controlaram até 1995. No âmbito de uma recapitalização operada em Janeiro de 1995, a Mitsubishi e a Union Carbide «espoliaram-na» literalmente e provocaram o seu endividamento. Ora, a Comissão nunca investigou o papel da Mitsubishi e da Union Carbide. Além disso, a decisão não contém qualquer fundamentação sobre a problemática do controlo exercido pela Mitsubishi e pela Union Carbide sobre a UCAR durante o período controvertido.

267 A UCAR acrescenta que a Comissão deveria também ter tido em consideração que, desde a data das suas verificações surpresa, o conselho de administração da UCAR procurava, através de um inquérito interno sistemático e intensivo, identificar e pôr termo a todo e qualquer contacto ilegal com concorrentes.

268 No que respeita ao período final do acordo, a Comissão sublinha que a sua nova política em matéria de cooperação ainda não tinha sido adoptada na data da decisão. Assim, a UCAR não podia depositar uma confiança legítima no facto de a Comissão aplicar essa política. A circunstância de a Comissão se aperceber de que a sua política em matéria de cooperação podia ser alterada e melhorada não a impedia de aplicar, entretanto, as disposições em vigor. Antes da adopção formal do seu projecto de revisão invocado pela UCAR, a Comissão não era, portanto, obrigada a ter em conta esse projecto.

269 As questões suscitadas pela UCAR relativamente ao papel da Mitsubishi e da Union Carbide não foram evocadas nem na sua resposta à comunicação de acusações nem em nenhum momento do procedimento instaurado na Comissão. Até à apresentação da sua petição, actuou como se reconhecesse plenamente ter

violado as regras de concorrência e merecesse uma coima; não afirmou que não devia ser punida pela infracção cometida antes de 1995 porque o seu comportamento devia ser imputado à Mitsubishi e à Union Carbide.

270 Mesmo na carta enviada à Comissão em 23 de Fevereiro de 2001, a qual foi junto à acta do processo contra a Mitsubishi nos Estados Unidos, a UCAR não aduziu nenhum dos argumentos apresentados no Tribunal. Consequentemente, mesmo nessa época, embora dispusesse de todas as provas relevantes, não alegou que o papel desempenhado pela Mitsubishi tivera qualquer incidência nos factos apurados quanto à sua participação na infracção. A carta centrou-se sobretudo na questão da capacidade contributiva real da UCAR.

271 No que respeita à Union Carbide, a UCAR nunca defendeu que esta empresa tinha participado directamente na infracção. Mesmo no Tribunal, a Union Carbide não foi claramente posta em causa, salvo quanto às vantagens financeiras que esta empresa alegadamente obteve com o acordo.

272 A Comissão considera, portanto, que o Tribunal, no exercício da sua plena jurisdição em matéria de coimas, deve aumentar a coima aplicada à UCAR devido a esta mudança de ponto de vista, que qualifica de inaceitável por parte de uma empresa que beneficiou de uma redução substancial da coima, ao abrigo da comunicação sobre a cooperação, por não contestar as alegações da Comissão.

— Apreciação do Tribunal

273 No que respeita à acusação relativa ao período final do acordo, baseia-se exclusivamente no projecto de uma nova comunicação sobre a cooperação que,

na data de adopção da decisão (18 de Julho de 2001), não tinha sequer sido publicada no Jornal Oficial; com efeito, este projecto só apareceu no Jornal Oficial de 21 de Julho de 2001 (C 205, p. 18). Quanto à nova «comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis» que, no seu ponto 23, último parágrafo, confirma o projecto invocado pela UCAR, só foi publicada no Jornal Oficial de 19 de Fevereiro de 2002 (C 45, p. 3) e só substituiu, de acordo com o seu ponto 28, a antiga comunicação sobre a cooperação de 1996 a partir de 14 de Fevereiro de 2002. Nestas circunstâncias, é evidente que a Comissão não cometeu qualquer erro ao abster-se de aplicar a nova política em matéria de cooperação, invocada pela UCAR, no âmbito da decisão.

274 Na medida em que a UCAR afirma que o Tribunal não está impedido de ter em conta a nova comunicação sobre a cooperação de 2002 como expressão do princípio da equidade, há que observar que o Tribunal pode, efectivamente, no exercício do seu poder de plena jurisdição, tomá-la em consideração como elemento complementar de informação não mencionado na decisão (acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, referido no n.º 108 *supra*, n.º 55). Nas condições do caso em apreço, o Tribunal considera, contudo, que não deve exercer o seu poder no sentido de reduzir a taxa aplicada à UCAR a título da duração da sua participação na infracção.

275 Com efeito, as respostas a uma questão escrita do Tribunal e a discussão na audiência revelaram ser pacífico entre as partes que os elementos de prova que a UCAR foi a primeira empresa a fornecer à Comissão não englobam o período entre meados de Novembro de 1997 e Março de 1998. Ora, mesmo que a duração da participação da UCAR na infracção se limitasse ao período entre Maio de 1992 e meados de Novembro de 1997, tratava-se sempre de uma participação numa infracção de longa duração, ou seja, cinco anos e meio, para a qual o ponto 1 B, primeiro parágrafo, das orientações permite fixar um montante adicional determinado pela aplicação de uma taxa de 55%. Por outro lado, a Comissão já teve em conta todos os elementos de prova fornecidos pela UCAR,

que lhe permitiram esclarecer «certos aspectos importantes do processo», concedendo-lhe uma redução da coima de 40% ao abrigo da comunicação sobre a cooperação (considerandos 200 a 202 da decisão), o que representa — ao lado da redução de 70% concedida à SDK por ter fornecido os primeiros elementos de prova sobre todo o acordo (considerando 217 da decisão) — a segunda maior redução de todas as concedidas a este título.

276 O princípio da equidade não obriga, portanto, a qualquer correcção, para o período final do acordo, da taxa de 55% aplicada à UCAR a título da duração da sua participação na infracção.

277 Quanto às medidas que o conselho de administração da UCAR tomou depois das verificações da Comissão a fim de pôr termo a uma infracção, basta referir que os esforços destinados a pôr termo à infracção não podem ser automaticamente equiparados à sua cessação definitiva. De facto, a UCAR não contestou a verificação factual da Comissão, segundo a qual tinha participado no acordo em 1997 e em 1998. Ora, o poder da Comissão de aplicar sanções a uma empresa quando esta comete uma infracção só pressupõe a actuação de uma pessoa que está, geralmente, autorizada a agir por conta da empresa (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.° 144 *supra*, n.° 97). A actuação do conselho de administração da UCAR é, portanto, irrelevante para efeitos da tomada em consideração da duração da infracção.

278 Quanto à acusação relativa ao período inicial do acordo (1992 a 1995), durante o qual a UCAR se encontrava sob o controlo da Mitsubishi e da Union Carbide, é pacífico que a UCAR participou de Maio de 1992 a Março de 1998, como «UCAR International Inc.», no acordo controvertido. Foi a esta empresa, UCAR International Inc., que a Comissão aplicou uma coima por esta infracção, e não às pessoas singulares ou colectivas que alegadamente a influenciaram. Consequentemente, não tinha de tomar em consideração as mudanças que puderam ocorrer, durante o período em causa, na composição dos proprietários jurídicos ou económicos da empresa.

279 A circunstância de a UCAR formar, eventualmente, uma unidade económica com a Mitsubishi e/ou a Union Carbide, não podendo tomar decisões autónomas, o que a Comissão contesta, não desempenha qualquer papel neste contexto. Esta circunstância só teria relevância na hipótese de a Comissão ter utilizado a sua faculdade de aplicar sanções à empresa-mãe da UCAR pelo comportamento desta última, como fez, aliás, no caso da VAW (considerandos 117 a 123 da decisão), invocando o acórdão de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/ /Comissão (referido no n.º 113 *supra*, n.os 26 a 29). No caso em apreço, em contrapartida, não se trata de saber se o comportamento da UCAR podia ser imputado a outrem (acórdão 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, a seguir «acórdão Krupp», n.º 189), uma vez que a Comissão decidiu dirigir-se unicamente à empresa UCAR.

280 O presente caso também não diz respeito às questões que pode suscitar uma sucessão económica no controlo de uma empresa, quando há que determinar quem responde pelos actos da empresa, ou seja, o cedente ou o cessionário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido, após recurso e remessa, no processo Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, referido no n.º 113 *supra*, n.os 60 e 70; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.os 101 a 108). Efectivamente, se é verdade que a aplicação da regra jurisprudencial segundo a qual, «em princípio, cabe à pessoa singular ou colectiva que dirigia a empresa em causa no momento em que foi cometida a infracção responder por esta, mesmo que, na data da adopção da decisão que declara provada a infracção, a exploração da empresa tenha sido colocada sob responsabilidade de outra pessoa» (acórdão HFB e o./ /Comissão, n.º 103) se pode revelar difícil em certas condições, a Comissão limitou-se, no caso em apreço, a aplicar uma sanção unicamente à empresa UCAR e não tinha, portanto, que examinar as questões de exploração e controlo da mesma.

281 De qualquer forma, a regra jurisprudencial que acaba de ser referida deve ser interpretada no sentido de que uma empresa — ou seja, uma unidade económica que inclui elementos pessoais, materiais e imateriais (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1962, Mannesmann/Alta Autoridade, 19/61, Recueil p. 675, 705 e 706; Colect. 1962-1964, p. 135) — é dirigida pelos órgãos indicados

no seu estatuto jurídico e que qualquer decisão que lhe aplique uma coima pode ser dirigida à direcção estatutária da empresa (conselho de administração, comité director, presidente, gerente, etc.), embora as consequências financeiras acabem por serem suportadas pelos seus proprietários. Esta regra é violada se se exigir à Comissão, confrontada com o comportamento infractor de uma empresa, que verifique sempre quem é o proprietário que exerce uma influência decisiva na empresa, para lhe ser possível aplicar sanções unicamente a este proprietário.

282 Embora a UCAR alegue ter sido «espoliada» pelos seus antigos proprietários, Mitsubishi e Union Carbide, que a incitaram a criar o acordo pelo qual lhe é agora aplicada uma sanção, a Comissão explicou, correctamente, que a solução desse conflito deve ser procurada nas relações entre a Mitsubishi e a Union Carbide, por um lado, e a UCAR e os seus actuais proprietários, por outro, e não ao nível da aplicação do direito da concorrência pela Comissão. Assim, embora a Mitsubishi e a Union Carbide tenham realmente utilizado a UCAR como instrumento para obter benefícios com as actividades do cartel controvertido, a Comissão só podia aplicar uma coima a esse instrumento, enquanto a UCAR e/ou os seus proprietários são livre de intentar acções de indemnização contra a Mitsubishi e a Union Carbide. Por outro lado, a UCAR insurgiu-se, efectivamente, contra a Mitsubishi e a Union Carbide nos Estados Unidos para recuperar os montantes que lhe haviam sido alegada e indevidamente subtraídos (considerando 42 da decisão).

283 Na medida em que a UCAR alega ainda que a Comissão devia ter examinado o papel desempenhado pela Mitsubishi e pela Union Carbide na criação do cartel, basta recordar que, segundo jurisprudência constante, mesmo supondo que a situação de outro operador económico não destinatário da decisão tenha sido análoga à da UCAR, tal não permitiria afastar a imputação da infracção à mesma, uma vez que esta infracção foi correctamente provada com base em provas documentais. A UCAR, uma vez que violou o artigo 81.° CE, não pode escapar a qualquer sanção com o fundamento de que a outros operadores económicos, tais como a Mitsubishi e a Union Carbide, não foi aplicada uma coima, quando, como no caso em apreço, o Tribunal não foi chamado a pronunciar-se sobre a situação destas últimas (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e

C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.os 146 e 197; acórdão Acerinox/ /Comissão, referido no n.º 239 *supra*, n.os 156 e 157, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, KE KELIT/Comissão, T-17/99, Colect., p. II-1647, n.º 101).

284 Nestas circunstâncias, o facto de a Mitsubishi ter sido condenada, em Fevereiro de 2001, nos Estados Unidos por participação e cumplicidade numa colusão entre os produtores de eléctrodos de grafite e lhe ter sido aplicada uma multa de 134 milhões de dólares (considerando 42 da decisão) é irrelevante para o exame do cálculo da coima aplicada à UCAR. Também não é necessário examinar se a Comissão tinha sido informada em tempo útil da implicação da Mitsubishi e da Union Carbide no acordo nem se a UCAR era efectivamente controlada pela Mitsubishi ou pela Union Carbide.

285 Por último, estando a Comissão autorizada a aplicar sanções à empresa que participou directamente na infracção em causa, ou seja, a UCAR, não tinha que justificar essa escolha, expondo as razões pelas quais não aplicou qualquer sanção à Mitsubishi e à Union Carbide. Consequentemente, a Comissão não violou a obrigação de fundamentação que lhe incumbia nos termos do artigo 253.º CE.

286 Em contrapartida, não há que acolher o pedido da Comissão de agravamento da coima aplicada à UCAR.

287 Com efeito, resulta do exposto que a Comissão estava dispensada de proceder a nova produção de prova no Tribunal no que respeita à duração da participação da UCAR na infracção em causa na decisão. Face ao fundamento assente na não tomada em consideração do papel desempenhado pela Mitsubishi e pela Union Carbide entre 1992 e 1995, podia limitar-se a apresentar os argumentos jurídicos que acabam de ser expostos.

288 Além disso, foi já em Fevereiro e em Abril de 2002, antes, portanto, da adopção da decisão, que a UCAR transmitiu à Comissão elementos relativos à participação, designadamente, da Mitsubishi no acordo objecto do inquérito da Comissão. A decisão menciona também a afirmação da UCAR segundo a qual as suas anteriores empresas-mãe, Union Carbide e Mitsubishi, beneficiaram com o cartel (considerando 204). Nestas circunstâncias, não se pode afirmar que foi no Tribunal que a UCAR contestou, pela primeira vez, a materialidade dos factos relativos à duração da sua participação na infracção, na acepção do ponto E, n.º 4, segundo parágrafo, da comunicação sobre a cooperação. Na verdade, a UCAR procedeu, sobretudo, a uma requalificação jurídica de elementos documentais que já tinha posto à disposição da Comissão durante o procedimento administrativo.

289 Resulta do exposto que os fundamentos suscitados pela SGL e pela UCAR não podem ser acolhidos.

290 No que respeita às outras recorrentes a quem foram reduzidos os montantes de partida fixados a título da gravidade da infracção, o Tribunal não vê qualquer razão para se afastar das taxas aplicadas pela Comissão a título da duração da respectiva participação na infracção. Consequentemente, os montantes de base fixados no considerando 158 da decisão serão corrigidos da seguinte forma: Tokai = 12,4; Nippon = 6,2; SEC = 6,2; SDK = 34,8 e C/G = 10,8.

d) Quanto às circunstâncias agravantes

Resumo da decisão

291 Nos casos da SGL, da UCAR, da Tokai, da SEC e da Nippon, a Comissão considerou que a gravidade da infracção era reforçada pelo facto de terem

prosseguido essa infracção flagrante e indiscutível depois das verificações efectuadas pela Comissão. Outra circunstância agravante a que se atendeu relativamente à SGL e à UCAR foi o facto serem as duas líderes e instigadoras do cartel. Por fim, a Comissão qualificou de circunstância agravante a tentativa da SGL de entravar o procedimento da Comissão, avisando as outras empresas da iminência das verificações. A Comissão procedeu, portanto, a um agravamento do montante de base de 85% relativamente à SGL, de 60% no que respeita à UCAR e de 10% para a Tokai, a SEC e a Nippon (considerandos 160, 164, 187, 192, 209 e 210 da decisão).

Processos T-244/01 e T-251/01

292 A Nippon e a SEC censuram a Comissão por ter agravado em 10% a sua coima devido à alegada prossecução da infracção após as verificações efectuadas em Junho de 1997. Contudo, por carta de 15 de Dezembro de 1997 dirigida aos produtores japoneses, a Comissão declarou que o acordo em causa não dizia directamente respeito a estes últimos. Só dois anos mais tarde, através da comunicação das acusações, a Comissão os informou das suas suspeitas relativamente à sua eventual implicação no acordo. A Nippon e a SEC depositaram, portanto, uma confiança legítima no facto de que não lhes seriam aplicadas sanções pelo período posterior às verificações de Junho de 1997, não podendo a Comissão defender que deviam ter posto termo à infracção após verificações que não lhes diziam respeito. A Nippon e a SEC denunciam, além disso, uma falta de fundamentação, na medida em que a decisão nada diz sobre a problemática da sua confiança legítima.

293 A SEC acrescenta que o agravamento do seu montante de partida em 55%, devido à duração da infracção, já cobria o período consecutivo às referidas verificações. Com o agravamento suplementar de 10%, foi-lhe, portanto, aplicada duas vezes uma sanção pela sua participação na infracção durante esse período.

294 A este respeito, o Tribunal recorda que é pacífico que a Nippon e a SEC participaram na infracção até Fevereiro de 1998. Pela referida carta de 15 de Dezembro de 1997, foram informadas de que a Comissão investigava o acordo sem estar ao corrente, nessa data, de que também nele participavam directamente. Não pode, portanto, de modo nenhum considerar-se que a carta em questão deu origem a esperanças fundadas à Nippon e à SEC, e ainda menos que tenha fornecido garantias precisas de que não lhes seriam aplicadas sanções (v., *supra*, n.º 152). Pelo contrário, a Nippon e a SEC deviam esperar que a Comissão, uma vez detectada a sua implicação no cartel, lhes aplicaria sanções pela sua participação na infracção, tendo em conta, designadamente, o facto de não terem posto termo à infracção assim que foram avisadas de que a Comissão investigava o acordo.

295 Também não se trata de uma dupla sanção aplicada à SEC pelo período em causa. O agravamento de 55% só respeita à duração da infracção em causa, enquanto o de 10% se destina a punir a energia prevaricadora suplementar da SEC, que se traduziu na prossecução da infracção apesar de ter sido informada de que a Comissão tinha lançado um inquérito específico sobre a mesma infracção.

296 Nestas circunstâncias, não se pode censurar a Comissão por não ter provido a decisão de uma fundamentação específica sobre a problemática de uma eventual confiança legítima da Nippon e da SEC, sobretudo porque este silêncio da decisão não impediu as duas recorrentes de apresentarem a sua argumentação a este respeito.

297 Consequentemente, os fundamentos suscitados pela Nippon e pela SEC não podem ser acolhidos.

298 A UCAR defende que a Comissão errou ao considerar como circunstância agravante a continuação da infracção depois das suas verificações de Junho de 1997, uma vez que o conselho de administração da UCAR se desdobrou em esforços intensos para pôr termo às actividades colusórias. Além disso, a Comissão não lhe devia ter imputado a responsabilidade de ter criado e executado o acordo, uma vez que a Mitsubishi e a Union Carbide tinham sido as instigadoras reais do mesmo. Por último, a SGL foi o único verdadeiro líder do acordo. Na medida em que a Comissão também tenta atribuir esse papel à UCAR, não pode basear-se em acontecimentos anteriores ao início do período em causa, ou seja, anteriores ao mês de Maio de 1992.

299 A SGL sublinha que o agravamento de 85% do seu montante de base pelas circunstâncias agravantes é totalmente desproporcionado e incompatível com a prática decisória anterior da Comissão, que nunca conheceu um aumento tão exorbitante. Precisa que, em primeiro lugar, nenhuma majoração era possível devido a uma alegada prossecução da infracção depois das verificações de Junho de 1997, pois a Comissão apresentou provas bastantes a este respeito. Em segundo lugar, o facto de a SGL ter avisado outros membros do cartel da iminência dessas verificações não pode de modo nenhum ser punido com um aumento da coima. Efectivamente, o artigo 15.° do Regulamento n.° 17 só permite a aplicação de coimas pela violação dos artigos 81.° e 82.° CE ou pelo desrespeito de uma das condições e encargos impostos nos termos do artigo 8.° do Regulamento n.° 17. Ora, os avisos em questão não constituíam infracções à lei desse tipo.

300 Esses avisos também não estão cobertos pelas orientações cujo ponto 2, segundo travessão, apenas prevê um aumento relativamente às tentativas de obstrução «durante o desenrolar da investigação». Ora, os avisos foram enviados antes do início da mesma. De qualquer forma, a SGL foi discriminada relativamente à UCAR. Com efeito, esta última chegou mesmo a destruir documentos

incriminatórios, sem que a Comissão lhe tenha, por isso, aplicado uma circunstância agravante. Segundo a SGL, essa destruição de documentos é mais grave que advertências orais relativas a eventuais verificações.

301 A este respeito, o Tribunal recorda que, segundo jurisprudência assente, quando uma infracção foi cometida por diversas empresas, há que, no âmbito da determinação do montante das coimas, determinar os respectivos papéis na infracção durante a duração da sua participação nela (acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, referido no n.º 203 *supra*, n.º 150, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Enichem Anic/Comissão, T-6/89, Colect., p. II-1623, n.º 264). Daqui resulta, designadamente, que o papel de «líder» desempenhado por uma ou várias empresas no âmbito de um acordo deve ser tido em conta para efeitos do cálculo do montante da coima, na medida em que as empresas que desempenharam tal papel devem, por esse facto, assumir uma particular responsabilidade face às outras empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Finnboard/Comissão, C-298/98 P, Colect., p. I-10157, n.º 45).

302 De acordo com estes princípios, o ponto 2 das orientações estabelece, sob o título de circunstâncias agravantes, uma lista não exaustiva de circunstâncias que podem conduzir a um aumento do montante de base da coima, entre as quais figura o «papel de líder ou de instigador da infracção».

303 No caso em apreço, foi já durante o procedimento administrativo que a SGL e a UCAR se acusaram reciprocamente de terem sido a líder e instigadora do acordo (considerandos 161 e 188 da decisão). Contudo, verifica-se que a Comissão demonstrou de forma bastante na decisão que a SGL e a UCAR eram, em partes mais ou menos iguais, os dois motores conjuntos do cartel que tinham, desde os primeiros contactos em 1991, concebido os seus princípios fundamentais e organizado as primeira reuniões «dos chefes» em Maio de 1992 (considerandos 44 a 51 da decisão).

304 Neste contexto, nada impedia a Comissão de ter em conta as etapas preparatórias da criação propriamente dita do acordo, a fim de apurar a situação económica que precedeu e explicou a criação do acordo ou a fim de determinar e avaliar o papel respectivo que os membros do cartel desempenharam na concepção, criação e execução do mesmo. Por outro lado, é pela mesma razão que a Comissão pode ter em conta a fase que se seguiu ao período propriamente dito em que ocorreu a infracção, a fim de avaliar, ao abrigo da comunicação sobre a cooperação ou de eventuais circunstâncias atenuantes, a colaboração efectiva das empresas na denúncia do seu acordo.

305 Segundo o que a Comissão apurou, a co-direcção do cartel pela SGL e pela UCAR também teve a sua tradução em matéria de fixação dos preços no EEE, o seu mercado «nacional», na medida em que a SGL tomava a iniciativa dos aumentos de preços na Escandinávia e na Alemanha, enquanto a UCAR fazia o mesmo em França e no Reino Unido, decidindo as duas, em cada ocasião, quem tomaria a iniciativa em Itália e em Espanha (considerandos 62 e 66 da decisão).

306 Nem a UCAR nem a SGL puseram validamente em causa estas conclusões.

307 A UCAR repete a sua argumentação baseada no papel da Mitsubishi e da Union Carbide, afirmando que estas duas empresas eram, na verdade, as instigadoras — e, até 1995, as líderes — do cartel. Quanto a este ponto, basta recordar que a Mitsubishi e a Union Carbide não estão entre as empresas cuja participação no acordo foi verificada e punida pela Comissão e que não participam nos litígios relativos a esse acordo submetidos ao Tribunal. A referência à Mitsubishi e à Union Carbide não pode, portanto, infirmar a apreciação segundo a qual a SGL e a UCAR eram, entre os membros do cartel identificados pela Comissão, as instigadoras e líderes.

308 No que respeita à referência da UCAR aos esforços despendidos pelo seu conselho de administração a fim de pôr termo à infracção, basta também remeter para o acima exposto relativamente à sua duração: esses esforços não evitaram que a UCAR, representada por pessoas autorizadas a agir por conta da empresa, tenha efectivamente prosseguido a infracção depois das verificações de Junho de 1997.

309 Quanto ao argumento da SGL segundo o qual o agravamento de 85% era excessivo e superior ao geralmente aplicado em geral nas decisões anteriores da Comissão, não é susceptível de revelar uma violação do princípio da proporcionalidade ou do princípio da igualdade de tratamento. A este respeito, basta recordar que, segundo jurisprudência assente, na determinação do montante de cada coima, a Comissão dispõe de um poder de apreciação, sem ter de aplicar para este efeito uma fórmula matemática precisa (acórdão Martinelli/Comissão, referido no n.º 165 *supra*, n.º 59). O facto de o papel de instigador desempenhado por uma empresa noutros processos ter sido punido com uma dada taxa de majoração não significa, portanto, que esta taxa, no futuro, não possa ser ultrapassada, sejam quais forem as circunstâncias do caso (acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.ºs 106 e 109).

310 Mesmo sob o aspecto da competência de plena jurisdição do Tribunal, não se revela desproporcionado ou discriminatório aplicar à SGL um agravamento de 50% pelo seu papel de líder (como os 50% aplicados à UCAR), um agravamento de 10% por ter prosseguido a infracção após Junho de 1997 (como os 10% aplicados à UCAR, SEC, Nippon e Tokai) e um agravamento de 25% pelo facto de ter avisado outros membros do cartel da iminência das verificações da Comissão.

311 Quanto aos dois últimos pontos, importa recordar que o fundamento da SGL a propósito das considerações factuais da Comissão relativas à duração da sua

participação no acordo, designadamente a prossecução da infracção depois das verificações, não foi acolhido (v., *supra*, n.os 70 a 76). Foi, portanto, correctamente que a Comissão procedeu a um agravamento de 10% a título da prossecução da infracção.

312 O facto de a SGL ter avisado outras empresas da iminência das referidas verificações podia também ser qualificado, correctamente, de circunstância agravante (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Sarrió/Comissão, T-334/94, Colect., p. II-1439, n.º 320). Contrariamente às alegações da SGL, trata-se não de uma infracção específica e autónoma, não prevista no Tratado e no Regulamento n.º 17, mas de um comportamento que reforçava a gravidade da infracção inicial. Com estes avisos dirigidos a outros membros do cartel, a SGL pretendia, efectivamente, disfarçar a existência do acordo e mantê-lo em vigor, o que, aliás, conseguiu até Março de 1998.

313 Neste contexto, a referência da SGL ao artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 17 — de onde infere que o legislador comunitário só quis punir as obstruções contra as verificações já iniciadas pela Comissão, e não as actuações anteriores ao seu inquérito — é irrelevante. Efectivamente, a disposição mencionada refere-se às ditas obstruções como infracções autónomas, independentes da eventual existência de um cartel, o que explica, aliás, a sanção relativamente clemente de 100 a 5 000 euros prevista para o efeito. No caso em apreço, em contrapartida, os avisos feitos pela SGL destinavam-se a garantir a prossecução de um cartel que é pacífico que constituía uma violação flagrante e indiscutível do direito comunitário da concorrência.

314 A tomada em consideração dos referidos avisos como circunstância agravante também não é contrária ao ponto 2 das orientações. Com efeito, a simples leitura do texto («por exemplo» e «outras») mostra que a lista das circunstâncias agravantes enumeradas não é exaustiva.

315 Por último, a invocação pela SGL do princípio da igualdade de tratamento relativamente à UCAR — cuja destruição dos documentos incriminatórios não foi tida em consideração como circunstância agravante — não é susceptível de alterar a qualificação de circunstâncias agravantes dos avisos acima mencionados. Com efeito, tendo por destinatários outras empresas, estes avisos excediam a esfera puramente interna da SGL e pretendiam fazer fracassar todo o inquérito da Comissão, a fim de garantir a continuação do acordo, tendo a UCAR destruído os seus documentos para evitar que a sua própria implicação no acordo fosse descoberta. Trata-se de dois comportamentos diferentes, razão pela qual não se pode acusar a Comissão de ter tratado situações comparáveis de maneira diferente.

316 Por outro lado, mesmo que a Comissão tivesse favorecido incorrectamente a UCAR ao não agravar a sua coima, o carácter agravante do comportamento da SGL não seria afectado. Ora, a SGL não pode legitimamente reclamar o aumento da coima aplicada à UCAR nem invocar, em seu favor, a eventual ilegalidade cometida a favor da UCAR (v., neste sentido, acórdão de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, referido no n.º 216 *supra*, n.º 160).

317 Na audiência, a SGL defendeu ainda que o facto de ter avisado outras empresas da iminência das verificações em questão não se pode qualificar de circunstância agravante uma vez que a própria Comissão esteve na origem desses avisos. A SGL refere-se, assim, à revelação, pela UCAR, de uma fuga nos serviços da Comissão em que um funcionário concretamente individualizado informou a SGL da iminência de verificações surpresa nas instalações dos membros do cartel. A este respeito, é evidente que estas informações, supondo que tenham efectivamente ocorrido, não podem, de modo algum, ser imputadas à Comissão como expressão da sua política oficial em matéria de concorrência. Tratava-se de actuações fraudulentas de um agente destinadas a apoiar o funcionamento do cartel. Consequentemente, a SGL não pode, validamente, invocar estas actuações com o objectivo de minimizar a gravidade do seu próprio comportamento.

318 Não podendo ser acolhido nenhum dos fundamentos suscitados pela Nippon, pela SEC, pela UCAR e pela SGL, mantêm-se as taxas aplicadas pela Comissão aos montantes de base fixados para estas recorrentes.

319 Quanto às recorrentes cujos montantes respectivos foram alterados a título da duração da infracção, importa determinar, para ter em conta as circunstâncias agravantes a que a Comissão atendeu, os valores seguintes: Tokai = 13,64; Nippon = 6,82 e SEC = 6,82.

e) Quanto às circunstâncias atenuantes

Resumo da decisão

320 A Comissão considerou que nenhuma circunstância atenuante justificava uma redução do montante de base nos casos da SGL, da UCAR, da Tokai, da SEC, da Nippon e da SDK. Em contrapartida, no caso da C/G, procedeu a uma redução de 40% devido ao seu papel exclusivamente passivo e à sua não aplicação parcial dos acordos ilícitos (considerandos 165, 166, 193 a 198, 211 a 215 e 234 a 238 da decisão).

Processos T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 e T-252/01

— Argumentos das partes

321 A C/G considera que devia ter beneficiado de uma redução muito superior aos 40% concedidos pela Comissão. Sublinha o seu papel marginal e passivo no

acordo. Só teve contactos bilaterais com a SGL e não foi convidada para as reuniões «de chefes» ou «de trabalho», nem para as reuniões locais; ninguém a informou sequer do teor dessas reuniões. Nenhum dos outros membros do cartel a designou como participante na infracção. Além disso, não participou nem no sistema central de vigilância criado para executar o acordo, nem no sistema de nomes de código elaborado para disfarçar a identidade dos membros do cartel. A fixação dos seus preços não ficou reservada — contrariamente a um dos princípios do acordo — para o mais alto nível da hierarquia da empresa. Em seguida, agiu de modo directamente contrário a outro princípio fundamental do acordo, aumentando a sua capacidade de produção e as suas vendas no mercado do EEE.

322 A C/G afirma, além disso, ter vendido, em 1994, a sua tecnologia de fabrico a um produtor chinês por 4 milhões de USD. Esta transferência de tecnologia, contrária aos interesses do cartel, causou tal inquietude à SGL que esta se queixou à C/G. Por último, pôs termo, por sua própria iniciativa, às suas relações com o cartel, antes de a Comissão abrir o seu inquérito. A C/G acrescenta ter agido sob a pressão económica provocada pela sua situação específica de produtor dependente dos outros membros do cartel e invoca, por outro lado, o excesso de capacidade estrutural da indústria dos eléctrodos de grafite nos anos de 1970 e 1980, que provocou quedas de preços consideráveis.

323 Quanto a este último ponto, a SGL precisa que a crise estrutural do sector dos eléctrodos de grafite é semelhante à que existia no sector do aço no início dos anos 90 e que afectou da mesma forma os produtores de aço e os dos eléctrodos de grafite. Ora, nas suas decisões tubos de aço não soldados de 8 de Dezembro de 1999 e sobretaxa de liga metálica de 21 de Janeiro de 1998, a Comissão qualificou esta crise de circunstância atenuante. Esta qualificação não pode, portanto, ser recusada no caso em apreço relativamente à mesma crise económica.

324 A UCAR refere-se também à situação económica desastrosa do sector e recorda que tanto a Comissão, na sua prática decisória anterior, como o Tribunal

consideraram que tal situação pode constituir uma circunstância atenuante. A UCAR considera, além disso, que o seu inquérito interno exemplar destinado a detectar a infracção e a pôr-lhe termo tão rapidamente quanto possível merecia ser reconhecido como circunstância atenuante. Neste contexto, a C/G invoca, quanto a ela, a criação de um programa destinado a harmonizar a sua política comercial com o direito da concorrência.

325 A UCAR acrescenta que o acordo em causa não lhe proporcionou qualquer vantagem financeira, uma vez que a Mitsubishi e a Union Carbide «colheram» todos os lucros obtidos com o acordo. Por outro lado, a Comissão deveria ter tido em conta as somas consideráveis que a UCAR pagou aos seus clientes nos Estados Unidos, a título de indemnização, pelos preços artificialmente elevados durante o período da infracção.

326 A Nippon, a SEC e a Tokai sublinham o seu papel passivo no quadro do acordo. A Nippon recorda que não participou nas primeiras reuniões do cartel em que os princípios fundamentais da repartição dos mercados foram fixados; mesmo ao longo das outras reuniões em que efectivamente participou, manteve-se numa posição puramente passiva. A SEC sublinha, por sua vez, nunca ter participado em qualquer reunião «de chefes»; a este nível, só foi representada, por duas vezes, pela Tokai. Além disso, a Comissão só qualificou como activo o papel da Tokai e da SDK, e não o da SEC (considerando 212 da decisão). Além disso, no caso específico da SEC, a empresa japonesa mais pequena, não existia qualquer nexo de causalidade entre o acordo mundial e a abstenção de agir no EEE. A Tokai alega que não estava activamente implicada nos acordos colusórios relativos ao mercado europeu e que não participou em nenhuma das reuniões do grupo europeu. Nas reuniões «de chefes» e «de trabalho» em que participou, não foi concluído qualquer acordo sobre os preços europeus.

327 A Nippon e a Tokai consideram, designadamente, que deviam ter sido tratadas da mesma maneira que a C/G por não terem, como a C/G, reduzido o volume das suas vendas no EEE e se terem abstido de aplicar totalmente os acordos de cartel.

328 Por último, a Nippon, a SEC e a Tokai censuram a Comissão por não ter explicado, na decisão, por que razão não lhes concedia qualquer circunstância atenuante. Desta forma, violou o artigo 253.° CE.

329 A Comissão opõe-se a cada um dos fundamentos e argumentos apresentados pelas recorrentes.

— Apreciação do Tribunal

330 Importa recordar, antes de mais, que, nos termos do ponto 3, primeiro travessão, das orientações, o «papel exclusivamente passivo ou 'seguidista'» de uma empresa na infracção cometida pode, se for demonstrado, constituir uma circunstância atenuante.

331 A este respeito, resulta da jurisprudência que, entre os elementos susceptíveis de revelar o papel passivo de uma empresa num acordo, podem ser tidos em conta o carácter sensivelmente mais esporádico das suas participações nas reuniões relativamente aos membros normais do cartel (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, BPB de Eendracht/Comissão, T-311/94, Colect., p. II-1129, n.° 343) assim como a existência de declarações expressas neste sentido provenientes dos representantes de empresas terceiras que participaram na infracção (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Weig/Comissão, T-317/94, Colect., p. II-1235, n.° 264). De qualquer forma, importa ter em conta todas as circunstâncias pertinentes do caso em apreço.

332 No que respeita ao comportamento da C/G, a decisão satisfaz estes critérios. Como resulta dos seus considerandos 81 a 86 e 234 a 238, aComissão apreciou e

recompensou suficientemente, através de uma redução da coima de 40%, o papel passivo desempenhado pela C/G no acordo, sem ter de lhe conceder uma taxa de redução mais elevada. Com efeito, segundo as declarações da Comissão, a C/G — se não tinha participado nas reuniões «de chefes» e «de trabalho » do cartel — mantinha, contudo, contactos bilaterais com os outros membros do cartel e beneficiava das informações que deles obtinha sobre as decisões adoptadas pelos «produtores nacionais» em matéria de fixação dos preços no quadro do acordo. Além disso, na sua petição, a C/G declarou explicitamente que não contestava nem a existência do acordo nem a sua participação neste último. Esta conclusão não é infirmada pela circunstância de os preços da C/G não terem sido fixados ao mais alto nível da sua hierarquia; tendo em conta o papel passivo e «seguidista» da C/G, o nível hierárquico a que os preços, que se limitavam a seguir os preços fixados pelos outros membros do cartel, foram calculados era irrelevante.

333 Quanto ao papel desempenhado pela Tokai, pela SEC e pela Nippon, a Comissão podia, correctamente, distingui-lo do desempenhado pela C/G, uma vez que estes produtores japoneses participaram efectivamente em diversas reuniões «de chefes» e «de trabalho» (considerandos 49 a 56 da decisão). Os factos apurados pela Comissão relativamente a esta participação não foram contestados pela SEC nem pela Tokai, não sendo acolhida a contestação que a Nippon apresentou no que respeita aos factos relativos ao período de Maio de 1992 a Março de 1993 (v., *supra*, n.^{os} 100 a 116). Ora, quando uma empresa participou, mesmo sem aí desempenhar um papel activo, numa ou mais reuniões com objectivos anticoncorrenciais, considera-se que participou no acordo, a menos que prove que se distanciou abertamente da concertação ilícita (acórdão Cimento, referido no n.° 39 *supra*, n.° 3199, e jurisprudência aí referida). A Tokai, a SEC e a Nippon não alegam que se opuseram abertamente à criação e à execução do cartel controvertido.

334 A título de exemplos, na reunião «de trabalho» em Zurique, o mercado mundial de grafite foi examinado região a região, incluindo o Extremo Oriente, e foram também atribuídas aos produtores japoneses quotas de mercado. Na reunião em Viena, os participantes procederam, de novo, a uma troca de informações sobre o mercado dos eléctrodos de grafite região a região (considerandos 51, 53 e 71 da decisão).

335 O carácter não passivo do comportamento da SEC e da Nippon não é posto em causa pelo facto de terem, em uma ou duas reuniões, sido representadas pela Tokai: longe de se terem oposto abertamente a tal «ingerência inoportuna» na sua política comercial, aceitaram antes esta representação e testemunharam a sua adesão ao acordo participando, representadas pelos seus próprios funcionários, nas outras reuniões que diziam respeito aos seus interesses, não sendo, evidentemente, o caso das reuniões do grupo europeu composto por produtores «nacionais» responsáveis pelo EEE, razão pela qual bastava informar os membros japoneses do cartel sobre os preços europeus fixados nessas reuniões. Tendo em conta a natureza mundial do cartel, que atribuiu aos produtores japoneses o papel de se concentrarem no seu mercado «nacional» na Ásia, a Comissão pôde, portanto, correctamente considerar que não tinham desempenhado um papel passivo na infracção. Nestas circunstâncias, não era obrigada a expor, na decisão, as razões pelas quais não lhe concedia qualquer circunstância atenuante a esse título.

336 Contrariamente à acusação baseada na insuficiência da redução da coima da C/G devido à sua não aplicação parcial dos acordos ilícitos, a Comissão teve suficientemente em conta o facto de a C/G ter aumentado as suas vendas no mercado do EEE, não respeitando assim o princípio de base do cartel que consistia em restringir as vendas nos mercados «não nacionais» (considerando 235 da decisão). Ao fazê-lo, não era obrigada a ter em consideração, a título suplementar, o aumento da capacidade de produção da C/G. Por um lado, efectivamente, a Comissão declarou na sua contestação, sem a este respeito ser contrariada na réplica da C/G, que a capacidade de produção desta última se mantivera inalterada no essencial durante o período em causa (1993 a 1996). Por outro lado, pode considerar-se que o aumento das vendas europeias reflecte suficientemente, no que respeita ao mercado do EEE, todo e qualquer aumento eventual da capacidade de produção.

337 Neste contexto, a Nippon e a Tokai invocam o princípio da igualdade de tratamento ao afirmarem que se encontram na mesma situação que a C/G, que tinha sido «recompensada» por ter aumentado o volume das suas vendas no EEE.

338 O argumento da Nippon deve ser rejeitado na medida em que se limita a defender que «não tinha reduzido o volume das suas vendas no EEE», sem fornecer qualquer elemento quantitativo. Ora, a Comissão podia, com razão, distinguir entre a afirmação não fundamentada da Nippon de ter mantido o volume das vendas e o facto incontestado de a C/G ter mais do que duplicado as suas vendas entre 1993 e 1996.

339 Quanto ao caso da Tokai, que afirma ter-se implantado, em 1996, no mercado alemão, um dos mercados «nacionais» da SGL e da UCAR, e ter quadruplicado as suas vendas no EEE entre 1992 e 1997 (de 200 toneladas em 1992 para 900 toneladas em 1997), importa observar que a Tokai, contrariamente à C/G, obteve somente uma quota de mercado mínima no EEE, ou seja, menos de 2%, enquanto a da C/G se elevava a quase 8%. Nestas circunstâncias, a Comissão podia, sem cometer qualquer erro de apreciação e sem violar o princípio da igualdade de tratamento, considerar correctamente que, se a Tokai procedeu a uma «não aplicação dos acordos ilícitos», esta não aplicação ficava abaixo do limiar de eficácia razoável na acepção do ponto 3, segundo travessão, das orientações. O Tribunal não considera que seja necessário alterar esta apreciação, mesmo no exercício do seu poder de plena jurisdição.

340 O mesmo acontece no que respeita à argumentação da C/G segundo a qual tinha vendido, em 1994, a sua tecnologia de fabrico a um produtor chinês por 4 milhões de USD, e isto contrariamente a um dos princípios directores do cartel (considerando 50, último travessão, da decisão). Com efeito, os pormenores desta transferência de tecnologia não foram expostos pela C/G no decurso do procedimento administrativo — a sua declaração da empresa de 11 de Outubro de 1999 e a sua resposta de 6 de Abril de 2000 à comunicação de acusações contêm apenas, cada uma, uma única frase neste sentido —, de modo que a Comissão não cometeu qualquer erro ao recusar tomá-la em consideração na decisão. O Tribunal não vê razões para alterar a apreciação da Comissão, mesmo no exercício do seu poder de plena jurisdição, e isto tanto mais que a fábrica projectada na China nunca foi construída.

341 Por último, o facto de a C/G ter voluntariamente posto termo à infracção antes da abertura do inquérito da Comissão foi tido suficientemente em conta no cálculo da duração do período da infracção tido em consideração contra a C/G (considerando 157 da decisão). A C/G não pode, designadamente, invocar o terceiro travessão do ponto 3 das orientações, não tendo a cessação do seu comportamento anticoncorrencial sido incitada pelas intervenções da Comissão.

342 Quanto aos outros argumentos destinados a obter reduções da coima por circunstâncias atenuantes, também devem ser rejeitados.

343 Em primeiro lugar, o facto de a C/G e a UCAR terem instaurado, respectivamente, na sequência do inquérito iniciado pela Comissão, um programa de harmonização às regras da concorrência e um inquérito interno destinado a pôr termo à infracção em nada altera a realidade da infracção verificada. Consequentemente, a simples circunstância de, em alguns casos, a Comissão ter tido em conta, na sua prática decisória anterior, tais medidas enquanto circunstâncias atenuantes não implica que tenha a obrigação de proceder da mesma forma no caso em apreço (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 357, e de 14 de Maio de 1998, Mo och Domsjö/Comissão, T-352/94, Colect., p. II-1989, n.os 417 e 419). Isto verifica-se sobretudo quando a infracção em causa constitui, como no caso em apreço, uma violação manifesta do artigo 81.º, n.º 1, alíneas a) e c), CE. Por outro lado, na medida em que o inquérito interno da UCAR favoreceu a sua cooperação com a Comissão, esta última teve-o em conta ao conceder uma redução da coima de 40% a título da sua comunicação sobre a cooperação.

344 Em segundo lugar, que, quanto ao argumento da C/G relativo à pressão económica que sobre ela foi exercida, a única precisão que fornece a este respeito é sobre os contactos que tinha tido com a SGL em 1996 (considerando 82 da decisão), ou seja, após a execução do acordo. Basta, portanto, recordar que a C/G

decidiu livremente aceitar as decisões dos membros do cartel em matéria de preços. Não alegou ter sofrido pressões para aderir ao acordo; por outro lado, ainda que tivesse sido esse o caso, podia ter informado as autoridades competentes, em vez de se juntar ao cartel. O argumento não pode, portanto, ser acolhido.

345 O mesmo acontece no que concerne, em terceiro lugar, à referência da C/G, da SGL e da UCAR à crise estrutural do sector dos eléctrodos de grafite. A este respeito, basta recordar que, no seu acórdão de 20 de Março de 2002, Lögstör Rör/Comissão (T-16/99, Colect., p. II-1633, n.os 319 e 320), proferido no processo tubos com revestimento térmico, o Tribunal entendeu que a Comissão não tinha de considerar que a falta de saúde financeira do sector em causa era uma circunstância atenuante. O Tribunal confirmou também que não é porque a Comissão teve em conta, em processos anteriores, a situação económica do sector como circunstância atenuante que deve necessariamente continuar a observar essa prática (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, ICI/ /Comissão, T-13/89, Colect., p. II-1021, n.º 372). Com efeito, como a Comissão correctamente indicou, regra geral, os cartéis nascem no momento em que um sector tem dificuldades. Se seguíssemos o raciocínio das recorrentes, a coima devia, regularmente, ser reduzida quase na totalidade dos casos. É, portanto, inútil insistir em verificar se os factos do caso em apreço e os que estão na origem de outras decisões, em que crises estruturais foram consideradas circunstâncias atenuantes, eram verdadeiramente comparáveis.

346 Em quarto lugar, e a título subsidiário, a argumentação da SGL consistente em concluir pela existência de uma crise que afectava, especialmente, os fabricantes de eléctrodos de grafite devido a uma crise vivida pela indústria dos tubos de aço não é convincente. A este respeito, a Comissão sublinhou, sem ser contrariada, que o volume de aço produzido em fornos de arco eléctrico passou de 196 milhões de toneladas em 1987 para 270 milhões de toneladas em 1997 (considerando 9 da decisão). Daqui se pode concluir que um eventual recuo da produção global de aço não afectou, em primeiro lugar, a produção das siderurgias eléctricas, mas a das siderurgias tradicionais (considerandos 4, 5, 9 e 10 da decisão).

347 Em quinto lugar, quanto ao benefício económico que só as empresas Mitsubishi e Union Carbide, e não UCAR, retiraram do acordo, o facto de não beneficiar da infracção não pode constituir uma circunstância atenuante, sob pena de a coima perder a sua natureza dissuasora (v., neste sentido, acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.ºs 340 a 342, e a jurisprudência aí referida). Tal inexistência de benefício económico não limita, de modo nenhum, a gravidade da infracção cometida. Por outro lado, se a UCAR critica as actuações da Mitsubishi e da Union Carbide, deve exercer o direito de regresso contra essas empresas para defender os seus direitos, como já fez através da apresentação de uma queixa nos Estados Unidos.

348 Na medida em que a UCAR invoca, por último, transacções de direito civil realizadas nos Estados Unidos e no Canadá, estas em nada alteram a gravidade da infracção cometida e não podem, portanto, ser tidas em consideração como circunstâncias atenuantes. Se a Comissão teve em conta, na decisão tubos com revestimento térmico, a indemnização paga a um concorrente cuja eliminação do mercado comunitário tinha constituído um dos principais objectivos do acordo, este concorrente estava estabelecido na Comunidade e era, portanto, um dos operadores económicos protegidos pelo direito comunitário da concorrência. Esta circunstância não obriga a Comissão a ter em conta, a favor da UCAR, a indemnização paga a clientes nos Estados Unidos e no Canadá devido a perdas sofridas nesses mercados. As transacções em causa não têm influência na infracção cometida pela UCAR no EEE.

349 Resulta do exposto que os fundamentos e argumentos apresentados pela Tokai, pela S/G, pela SGL, pela Nippon, pela UCAR e pela SEC não podem ser acolhidos.

f) Quanto ao limite máximo das coimas e quanto à capacidade contributiva de certas recorrentes na acepção do ponto 5 das orientações

Processos T-239/01 e T-245/01

350 Recordando que a coima de base calculada para a UCAR foi reduzida em 15,2% para respeitar o limite máximo de 10% do seu volume de negócios global

(considerando 199 da decisão), a SDK e a SGL censuram a Comissão por ter beneficiado a UCAR com este reajustamento antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação, ou seja, num estádio intermédio do seu processo de fixação das coimas, e não no fim desse mesmo processo. Ora, as coimas aplicadas às outras participantes no acordo não foram reduzidas da mesma maneira. A SDK e a SGL denunciam esta desigualdade de tratamento e exigem a mesma redução da sua coima para que se mantenha uma relação coerente e proporcional com a coima da UCAR.

351 A SDK acrescenta que é excessivamente punida uma vez que o seu volume de negócios global ultrapassa largamente o relativo às vendas de eléctrodos de grafite; é, portanto, penalizada porque tem um maior número de outras actividades, que não respeitam à venda do produto em causa. Se a actividade da SDK em matéria de eléctrodos de grafite constituísse uma empresa diferente, a aplicação do limite de 10% teria reduzido a coima final para 6,6 milhões de euros.

352 A este respeito, o Tribunal observa que a Comissão, ao aplicar à UCAR o limite máximo de 10% não «no resultado final do cálculo da coima» mas num estádio anterior, a saber, antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação, não respeitou o texto do ponto 5, alínea a), das orientações. Ora, a partir do momento em que a Comissão decidiu aplicar ao caso em apreço o método enunciado nas orientações, era obrigada a respeitá-las no cálculo do montante das coimas, salvo se explicar circunstanciadamente as razões que a levaram, eventualmente, a delas se afastar em qualquer aspecto (v. jurisprudência referida no n.º 157 *supra* e acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.º 271).

353 O considerando 199 da decisão, na medida em que se limita a remeter para o limite máximo das coimas previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, não contém qualquer explicação específica sobre a razão pela qual a Comissão se afastou das orientações. Contudo, a Comissão explicou, no Tribunal, que não tinha procedido à redução de 15,2% a favor da UCAR porque considerou que a infracção cometida por esta merecia uma sanção inferior à dos outros membros

do cartel, mas que quis ter em conta o facto de, somente no caso da UCAR, o montante de base fixado antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação ultrapassar em 15,1 milhões de euros, ou seja, 15,2%, o limite máximo previsto. Nestas circunstâncias, a Comissão considerou que era necessário antecipar a aplicação deste limite para garantir que a comunicação sobre a cooperação pudesse produzir plenamente o seu efeito útil: se o montante de base excedesse em muito o limite de 10% antes da aplicação da referida comunicação sem que este limite pudesse ser aplicado imediatamente, o incentivo à empresa em causa para cooperar com a Comissão seria muito menor, uma vez que a coima final seria, de qualquer forma, reposta em 10%, com ou sem cooperação.

354 O Tribunal considera que esta explicação justifica a abordagem escolhida pela Comissão no caso da UCAR. A fundamentação correspondente não devia figurar na própria decisão, na medida em que a abordagem em causa não afectava a empresa em questão, ou seja, a UCAR. Ainda que a referida medida favorável à UCAR fosse ilegal por falta de fundamentação, a SDK e a SGL não podiam invocar esta ilegalidade cometida a favor de terceiro (v., neste sentido, acórdão de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, referido no n.º 216 *supra*, n.º 160).

355 De qualquer forma, é pacífico que a SDK e a SGL não estavam numa situação semelhante à da UCAR em termos de volumes de negócios globais, não ultrapassando o montante de base que lhe fora fixado o limite máximo antes da aplicação da comunicação sobre a cooperação. Consequentemente, não podem, validamente, defender que a Comissão era obrigada, por força do princípio da igualdade de tratamento, a conceder-lhe a mesma redução que havia sido aplicada à UCAR. Daqui se conclui que os fundamentos baseados numa violação deste princípio não podem ser acolhidos.

356 O mesmo acontece com o fundamento suscitado pela SDK segundo o qual a sua coima devia ter sido consideravelmente reduzida se as suas actividades em matéria de eléctrodos de grafite constituíssem uma empresa diferente. Este fundamento baseia-se em especulações totalmente estranhas ao estatuto jurídico real da

empresa a que a Comissão devia atender ao aplicar, de acordo com uma jurisprudência consolidada (v., por exemplo, acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 144 *supra*, n.ºs 118 e 119, e acórdão Cimento referido no n.º 39 *supra*, n.º 5022), o limite máximo de 10% ao volume de negócios global (todos os produtos incluídos) da SDK. Se esta escolheu uma estrutura «unitária» vertical da sua empresa, a Comissão só podia limitar-se a tomar conhecimento e supor que essa estrutura existia no interesse económico da SDK. Por outro lado, no estádio actual, nada permite saber quais teriam sido o estatuto preciso e a posição de uma «empresa diferente» no grupo SDK. Este fundamento também não pode, portanto, ser acolhido.

Processos T-239/01, T-246/01, T-251/01 e T-252/01

— Argumentos das partes

357 A SEC afirma que a sua coima corresponde a 11,3% do seu volume de negócios global realizado em 1999 ultrapassando, portanto, o limite de 10% previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

358 A SGL é de opinião que a Comissão não tinha o direito de calcular a sua coima com base no volume de negócios que realizou em 2000. Este volume aumentou 180 milhões de euros após a aquisição, em Janeiro de 2000, de outra empresa. Ora, o acórdão Cimento (referido no n.º 39 *supra*, n.º 5045), opõe-se a que se tenha em consideração um aumento do volume de negócios posterior ao termo da infracção (Março de 1998). Neste contexto, a SGL queixa-se da duração exageradamente longa do procedimento administrativo; o atraso prejudicou os seus interesses financeiros, uma vez que o seu volume de negócios de 1999 era inferior ao de 2000.

359 A SGL acrescenta que o limite máximo de 10% é absoluto no sentido de que nem sequer podia ser ultrapassado pelos montantes «intermédios» (de partida e de base) fixados pela Comissão no decurso do procedimento de cálculo. O raciocínio contrário exposto pelo Tribunal no acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.º 38 *supra*, era errado.

360 A SGL censura a Comissão, por fim, por não ter tido em conta a sua muito difícil situação financeira. Esta omissão violou o ponto 5, alínea b), das orientações.

361 A UCAR e a C/G invocam também a sua incapacidade de pagar a coima. Referem a situação difícil do sector dos eléctrodos de grafite e a sua própria posição financeira precária.

362 Neste contexto, a UCAR recorda a pesada dívida a que a Mitsubishi e a Union Carbide deram origem no quadro da sua reestruturação, em 1995. Remete, além disso, para as elevadas coimas que lhe foram aplicadas pelas autoridades americanas e canadianas. Actualmente, a UCAR já não tem a possibilidade de pedir emprestado mais dinheiro, estando as suas linhas de crédito congeladas. A UCAR recorda que a Comissão teve em conta, repetidamente, na sua prática decisória anterior, a rentabilidade dos destinatários das suas decisões, quer na fixação do montante das coimas, quer na determinação das condições de pagamento. Ora, no caso em apreço, entrou em contradição com a sua própria prática administrativa.

363 A C/G acrescenta que as suas dificuldades financeiras a obrigaram a requerer, pouco depois da adopção da decisão, a abertura de um processo de falência nos Estados Unidos.

364 A Comissão opõe-se aos fundamentos e argumentos apresentados pelas recorrentes.

— Apreciação do Tribunal

365 Quanto ao fundamento suscitado pela SEC, basta recordar que o limite de 10% previsto no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 se refere ao exercício social anterior à data da decisão, ou seja, no caso em apreço, o ano de 2000 (v., neste sentido, acórdão de 16 de Novembro de 2000, Sarrió/Comissão, referido no n.° 239 *supra*, n.° 85, e acórdão FETTCSA, referido no n.° 47 *supra*, n.° 506). Ora, a SEC admite explicitamente que, no ano 2000, o referido limite foi respeitado no seu caso. Assim, o fundamento não pode ser acolhido.

366 Na medida em que a SGL afirma que a Comissão era obrigada a calcular a sua coima com base no seu volume de negócios global relativo ao exercício de 1999, sendo este volume muito inferior ao do exercício 2000, basta recordar que o ponto de partida do cálculo das coimas eram os volumes de negócios mundiais realizados em 1998 com a venda do produto em causa e as quotas de mercado das empresas em causa entre 1992 e 1998 (considerandos 30, 149 e 150 da decisão). Estes volumes não se referem nem ao exercício de 1999 nem ao exercício de 2000. O argumento da SGL é, portanto, inoperante.

367 Em seguida, é jurisprudência constante que o limite máximo de 10% referido no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 diz respeito ao volume de negócios global da empresa em causa, na medida em que apenas este volume de negócios dá uma indicação da importância e da influência desta empresa no mercado (v. acórdão Cimento, referido no n.° 39 *supra*, n.° 5022, e a jurisprudência aí referida). Além disso, é unicamente a coima finalmente aplicada que deve ser reduzida até ao limite acima referido, de acordo com o mencionado artigo 15.°;

esta disposição não proíbe a Comissão de fazer referência, no decurso do seu cálculo, a um montante intermédio superior a este limite, desde que a coima finalmente imposta não o ultrapasse (acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.º 38 *supra*, n.ºs 287 e 288). No caso da SGL, a coima final de 80,2 milhões de euros é inferior ao limite de 10% estabelecido tanto para o exercício de 1999 (980 milhões de euros) como para o exercício de 2000 (1 262 milhões de euros). Os argumentos da SGL relativos a uma duração excessivamente longa do procedimento administrativo e ao acórdão Cimento (n.º 5045) são, portanto, irrelevantes.

368 A crítica formulada na perspectiva do acórdão LR AF 1998/Comissão não tem fundamento. Se a SGL remete para o direito penal, que não permite ao juiz ultrapassar o nível máximo previsto para um dado delito, importa notar que nenhuma disposição do direito comunitário fixa sanções administrativas, mínimas ou máximas, para as diferentes categorias de infracções ao direito da concorrência. A Comissão é portanto, em princípio, livre de determinar o montante das coimas que punem tais infracções em função das suas gravidade e duração. O único limite máximo do poder de punir conferido à Comissão respeita à capacidade financeira da empresa em causa, em termos do seu volume de negócios global. Nada se opõe, portanto, a que a Comissão ultrapasse, através de operações de cálculo puramente intermédias associadas à gravidade e duração da infracção, o limite máximo de 10% referido no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

369 Quanto à situação difícil do sector dos eléctrodos de grafite, não se trata de um contexto económico «específico» na acepção do ponto 5, alínea b), das orientações. Como foi acima indicado, os cartéis nascem, designadamente, nos momentos em que um sector atravessa dificuldades. Se esta conclusão não justificou o reconhecimento de uma circunstância atenuante (v. *supra*, n.º 345), também não pode justificar uma redução da coima no presente contexto.

370 O mesmo acontece relativamente à situação financeira precária da SGL, da UCAR e da C/G. Com efeito, segundo jurisprudência assente, a Comissão não é obrigada a tomar em consideração a situação financeira deficitária de uma empresa

interessada para efeitos da determinação do montante da coima, na medida em que o reconhecimento de tal obrigação equivaleria a oferecer uma vantagem concorrencial injustificada às empresas menos adaptadas às condições do mercado (acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.º 38 *supra*, n.º 308; acórdão HFB e o./Comissão, referido no n.º 280 *supra*, n.º 596, e acórdão FETTCSA, referido no n.º 47 *supra*, n.º 351, e a jurisprudência aí referida). O facto de a Comissão ter considerado, na sua prática decisória anterior, que havia que tomar em consideração as dificuldades financeiras de uma dada empresa não implica que seja obrigada a efectuar a mesma apreciação em decisão ulterior (acórdão FETTCSA, n.ºs 353 e 354).

371 Esta jurisprudência não é posta em causa pelo ponto 5, alínea b), das orientações, segundo o qual a capacidade contributiva real de uma empresa deve ser tida em consideração. Com efeito, esta capacidade apenas opera no seu «contexto social específico», constituído pelas consequências que o pagamento da coima tem, designadamente, ao nível de um aumento do desemprego ou de uma deterioração de sectores económicos a montante e a jusante da empresa em causa. A este respeito, as recorrentes não apresentaram qualquer elemento susceptível de apreciar o referido «contexto social específico».

372 Por outro lado, o facto de uma medida adoptada por uma autoridade comunitária provocar a falência ou a liquidação de uma dada empresa não é proibido, como tal, pelo direito comunitário (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica, 52/84, Colect., p. 89, n.º 14, e de 2 de Julho de 2002, Comissão/Espanha, C-499/99, Colect., p. I-6031, n.º 38). Com efeito, a liquidação de uma empresa sob a sua forma jurídica em causa, embora possa prejudicar os interesses financeiros dos proprietários, accionistas ou detentores de quotas, não significa por isso que os elementos pessoais, materiais e imateriais representados pela empresa percam também o seu valor.

373 Na audiência, a SGL defendeu que o facto de a Comissão não ter em conta a má situação financeira da empresa é contrariado pela sua prática recente já que, na Decisão C(2002) 5083 final, de 17 de Dezembro de 2002, relativa a um processo

de aplicação do artigo 81.° do Tratado CE e do artigo 53.° do acordo EEE (COMP/E-2/37.667 — Grafites especiais), reduziu expressamente a coima aplicada à SGL devido à séria situação financeira da empresa. Segundo a SGL, a mesma redução deveria, portanto, ser concedida no caso em apreço.

374 A este respeito, basta observar que a decisão de 17 de Dezembro de 2002 teve em consideração, simultaneamente, a situação financeira da SGL e o facto de uma coima considerável já lhe ter sido aplicada pela sua participação no cartel relativo ao mercado dos eléctrodos de grafite, já que a Comissão considerava que, «nestas circunstâncias específicas, não se verifica necessário aplicar o montante integral da coima para se obter um efeito de dissuasão eficiente» (considerando 558). A SGL não pode, portanto, valer-se utilmente desta especificidade da decisão de 17 de Dezembro de 2002 e censurar a Comissão por um erro de direito ou por um erro manifesto de apreciação ao não se afastar, no presente contexto que não é marcado por esta especificidade, da jurisprudência referida no n.° 370 *supra*.

375 Na medida em que a C/G enumera ainda as suas desvantagens económicas que a Comissão deveria ter tido em conta, a saber, a falta de local de produção fora dos Estados Unidos e a incapacidade de oferecer serviços técnicos de alto nível, os seus custos de mão-de-obra elevados, a má qualidade dos seus produtos e a integração vertical das suas actividades de produção, a Comissão indicou, correctamente, que estes inconvenientes se reflectiram no volume de negócios e, portanto, na classificação da C/G numa categoria para a qual foi fixado um montante de partida inferior ao da SGL e da UCAR. Além disso, na medida em que a C/G, apesar dessas desvantagens, pôde aumentar o volume das suas vendas na Europa, foi-lhe concedida, a título de circunstâncias atenuantes, uma redução considerável da coima. Consequentemente, não se justifica, no presente contexto, qualquer redução suplementar da coima.

376 As referências da UCAR às sanções que lhe foram aplicadas nos Estados Unidos e no Canadá, bem como ao comportamento pernicioso da Mitsubishi e da Union

Carbide, limitam-se a repetir, no presente contexto, fundamentos não acolhidos *supra*. Basta, portanto, recordar que a UCAR não demonstrou estar num «contexto social específico» que exigia que a Comissão renunciasse, pelo menos parcialmente, a aplicar-lhe uma coima. Quanto ao comportamento da Mitsubishi e da Union Carbide, que não foram identificadas nem punidas, na decisão, como autoras da infracção, nada obrigava a Comissão a reduzir, a esse título, a coima da UCAR, cujo papel de autor da infracção foi verificado, e a poupar-lhe, assim, a propositura nos órgãos jurisdicionais nacionais competentes de acções de indemnização pelo prejuízo financeiro alegadamente sofrido devido às actuações destas duas empresas.

377 Não tendo sido acolhido nenhum dos fundamentos e argumentos apresentados neste contexto, os montantes de base, tal como foram determinados até aqui, não serão alterados.

3. *Quanto aos fundamentos assentes em violação da comunicação sobre a cooperação*

378 A SGL, a UCAR e a C/G defendem que a Comissão não lhes reduziu as coimas suficientemente ao abrigo do ponto D da comunicação sobre a cooperação.

379 Nos termos deste ponto D, «[a] partir do momento em que uma empresa se propõe cooperar sem se encontrarem preenchidas todas as condições expostas nos pontos B ou C, a mesma beneficiará de uma redução de 10% a 50% [...] da coima que lhe teria sido aplicada na falta da sua cooperação» (n.º 1).

«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» (n.º 2).

380 Na decisão, a Comissão aplicou o ponto D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação aos casos da SGL (considerandos 169 e 172 a 175), da UCAR (considerandos 200 a 202) e da C/G (considerandos 239 e 240).

a) Processo T-239/01

Resumo da decisão

381 A Comissão reduziu a coima da SGL em 30% porque esta tinha cooperado numa fase inicial do procedimento (considerandos 167 a 169 e 175). Contudo, a SGL não cooperou realmente depois dos primeiros contactos entabulados em Abril de 1998, de modo que a Comissão teve de lhe enviar um pedido formal de informações e ainda um novo pedido em que se reservava o direito de adoptar uma decisão formal nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17. Em resposta, a SGL forneceu, em 8 de Junho de 1999, uma declaração relativa à sua participação no cartel (considerando 173). A Comissão considerou que a cooperação das empresas devia ser voluntária e independente do exercício de qualquer poder de investigação. Consequentemente, uma parte significativa das informações fornecidas na declaração de 8 de Junho de 1999 constitui, de facto, a resposta da SGL ao pedido formal de informações da Comissão. Só eram consideradas contribuições voluntárias, na acepção da comunicação sobre a cooperação, as informações que excedam o que foi solicitado nos termos do artigo 11.º (considerando 174).

Argumentos das partes

382 A SGL defende que não era obrigada a responder a certas questões do pedido de informações da Comissão uma vez que, de outro modo, estaria obrigada a incriminar-se a si própria. Na sua declaração de 8 de Junho de 1999, forneceu, no entanto, respostas completas e exactas. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdão Funke de 25 de Fevereiro de 1993, série A n.º 256/A § 44), a SGL podia mesmo opor-se a qualquer contribuição activa para a demonstração da sua própria culpabilidade. Ao considerar erradamente que a SGL era obrigada a responder a todas as questões colocadas, a Comissão subavaliou a sua cooperação voluntária.

383 A SGL acrescenta que a Comissão também devia ter tido em conta a sua resposta de 30 de Julho de 1997 a um pedido de informações. Através desta resposta, a SGL confirmou ter prevenido terceiros da iminência da verificação que a Comissão pretendia levar a cabo. Este pedido de informações visava obter a confissão da SGL relativamente a uma infracção, de modo que esta não era, em caso algum, obrigada a responder. A sua confissão voluntária devia, portanto, ter-se repercutido sob a forma de uma redução da coima maior.

384 A SGL é de opinião que a sua declaração de 8 de Junho de 1999 ocorreu na mesma fase do procedimento administrativo que a cooperação da SDK e da UCAR. Apresentou os factos de maneira tão detalhada quanto estas empresas, sendo o alcance e conteúdo das informações objectivamente equivalentes. Consequentemente, a Comissão não podia atribuir à cooperação da SGL um valor mais limitado do que à cronologicamente anterior da SDK e da UCAR (acórdão Krupp, referido no n.º 279 *supra*, n.ºs 237 e segs.).

385 A SGL alega, além disso, que a Comissão a discriminou relativamente à UCAR, à C/G e à SDK.

386 Em primeiro lugar, o facto de ter reduzido a coima aplicada à UCAR em 40% enquanto a coima da SGL só foi reduzida em 30% constituía uma desigualdade de tratamento, já que a cooperação da UCAR não excedia substancialmente a sua própria cooperação. Desde o princípio, informou a Comissão da sua intenção de colaborar o mais depressa possível, sublinhando que o processo penal paralelo que contra ela corria nos Estados Unidos a impedia de lhe comunicar por escrito todos os pormenores factuais sobre o acordo. Teve de esperar pela conclusão de uma transacção judicial (*plea agreement*) em Maio de 1999 para poder transmitir à Comissão a sua declaração de 8 de Junho de 1999. Ora, a UCAR e a SDK também esperaram a conclusão de tais transacções judiciais antes de enviarem as suas informações à Comissão. A SGL não devia ser prejudicada pelo facto de a UCAR e a SDK terem sido capazes de concluir as suas transacções judiciais mais cedo, não tendo a SGL qualquer influência no comportamento das autoridades americanas. A SGL acrescenta que as declarações de dois colaboradores da UCAR enviadas à Comissão em 25 de Março de 1999 não podem ser consideradas uma cooperação da empresa, uma vez que o procedimento só pode dizer respeito à própria empresa e só esta pode ser devedora a título da cooperação. Além disso, o valor da cooperação da UCAR foi inferior ao que a Comissão lhe atribuiu.

387 Em segundo lugar, a concessão à C/G de uma redução da coima de 40% reflecte um erro de apreciação na medida em que a não aplicação parcial pela C/G dos acordos ilícitos foi considerada justificativa dessa redução. Com efeito, a C/G teve um comportamento semelhante ao dos outros participantes no acordo.

388 Em terceiro lugar, a Comissão tratou a SGL de forma desigual ao reduzir em 70%, segundo o ponto C da comunicação sobre a cooperação, o montante da coima aplicada à SDK. Ora, a decisão não indica que as condições da referida comunicação estavam efectivamente reunidas no caso da SDK e que não o estavam no caso da SGL. De qualquer forma, a contribuição da SDK não justifica o tratamento de favor considerável concedido a esta empresa.

389 A Comissão responde que a maior parte dos elementos realçados pela SGL com vista à apreciação da dimensão da sua cooperação são indicações que tinha a obrigação de fornecer nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a saber, as datas, locais, participantes e modalidades da preparação e da organização das reuniões com os concorrentes, os valores e entregas dos eléctrodos de grafite na Comunidade e os quadros relativos à evolução dos preços. Consequentemente, todas estas indicações deveriam ter sido deixadas de lado quando da aplicação da comunicação sobre a cooperação. Mesmo admitindo que a SGL não era obrigada a fornecer certas informações pedidas em 31 de Março de 1999, não era necessário sobrevalorizar a sua contribuição. Com efeito, a Comissão já dispunha, em 8 de Junho de 1999, quando recebeu a declaração da SGL, da maioria das informações relevantes graças à cooperação da SDK e de dois altos responsáveis da UCAR. De qualquer forma, a SGL não tomou a iniciativa de cooperar, limitando-se a responder a um pedido de informações.

390 A referência da SGL ao acórdão Krupp (referido no n.º 279 *supra*) é irrelevante, uma vez que a cronologia das respostas fornecidas nesse processo correspondeu à ordem pela qual a Comissão interrogou as empresas em causa; segundo o Tribunal, nestas condições, a simples circunstância de uma destas empresas ter reconhecido os factos censurados ao responder em primeiro lugar às questões colocadas não pode constituir uma razão objectiva de tratamento diferenciado. No caso em apreço, pelo contrário, a ordem pela qual os documentos chegaram à Comissão não corresponde à ordem pela qual interrogou a SGL, a SDK e a UCAR.

391 A Comissão acrescenta que a SGL lhe deu uma resposta incompleta à questão de saber quais eram as empresas informadas pela SGL da iminência das verificações da Comissão: a SGL não disse que também tinha avisado a UCAR. Ora, podia perfeitamente ter informado a Comissão de que tinha avisado três empresas, sem admitir simultaneamente a existência de uma infracção. Com efeito, o simples facto de indicar a outras empresas que vão ocorrer verificações não constitui uma violação do artigo 81.º CE.

392 Na medida em que a SGL a censura por a ter discriminado relativamente à UCAR, à C/G e à SDK, a Comissão responde que a UCAR contribuiu mais do que a SGL para a constatação da infracção. Quanto ao papel desempenhado pela C/G, a Comissão sublinha que o carácter passivo do comportamento da C/G e o aumento das suas vendas na Europa lhe valeu uma redução da coima de 40% a título de circunstâncias atenuantes. A situação da C/G e a da SGL não eram, portanto, em nada comparáveis. O mesmo acontecia relativamente à comparação com a SDK. Contrariamente à SGL, a SDK beneficiou da aplicação do ponto C da comunicação sobre a cooperação, uma vez que foi a primeira sociedade a fornecer realmente elementos de prova decisivos para provar a existência do acordo e retirou-se do cartel no mês de Abril de 1997.

393 A Comissão indica que a SGL não contestou, aquando do procedimento administrativo, a acusação segundo a qual tinha prosseguido a infracção após as verificações e que esta não contestação factual foi atendida na redução de 30% da sua coima. Ora, no Tribunal, a SGL negou pela primeira vez a prossecução da infracção após as referidas verificações. Ao fazê-lo, restringiu *a posteriori* a amplitude da sua cooperação. Assim, não é adequada uma redução suplementar da coima pelo Tribunal, no quadro da sua competência de plena jurisdição.

Apreciação do Tribunal

394 Quanto à acusação baseada na violação do princípio da igualdade de tratamento, é jurisprudência consolidada que, no âmbito da apreciação da cooperação prestada pelas empresas em causa, a Comissão não pode desrespeitar este princípio, que é violado quando situações comparáveis são tratadas de modo diferente ou quando situações diferentes são tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objectivas (acórdão Krupp, referido no n.º 279 *supra*, n.º 237, e acórdão ABB Asea Brown Boveri/Comissão, referido no n.º 153 *supra*, n.º 240, e a jurisprudência aí referida).

395 A este respeito, há que observar que a SDK e a C/G não se encontram numa situação comparável à da SGL.

396 Com efeito, a Comissão declarou, na decisão, que a C/G não participou nas reuniões «de chefes» nem nas reuniões «de trabalho», que se contentou em seguir os preços fixados pelos outros membros do cartel e, em violação de um dos princípios de base do cartel (o do «produtor nacional»), aumentou as suas vendas na Europa. A SGL nem contestou estes factos (considerandos 81 a 86 da decisão) nem alegou ter-se comportado de forma semelhante à da C/G, acima descrita.

397 No que respeita à situação da SDK, a quem foi aplicado o ponto C da comunicação sobre a cooperação e que beneficiou de uma redução de coima de 70%, a SGL não afirma que também deveria beneficiar do referido ponto C; limita-se a denunciar que a decisão não indicava porque estavam reunidas as condições do ponto C no caso da SDK e não no caso da SGL. Ora, como foi acima exposto, a Comissão concluiu, validamente, que a SGL tinha sido uma das instigadoras e líderes do cartel; além disso, a SGL nem sequer alega que foi a primeira empresa a fornecer elementos determinantes para provar a existência do cartel. Consequentemente, as condições estabelecidas nas alíneas b) e e) do ponto B, conjugadas com o ponto C, da comunicação sobre a cooperação não estavam preenchidas pela SGL. Assim, esta não pode, de modo algum, beneficiar de uma redução da coima prevista no referido ponto C, de modo que a sua argumentação relativa à SDK é inoperante.

398 É também inoperante o argumento baseado no facto de que a contribuição da SDK — assim como a da UCAR — era, na realidade, de valor inferior ao considerado pela Comissão e não justificava, de modo nenhum, a redução da coima concedida. Com efeito, ao esforçar-se por depreciar a cooperação de outras empresas, a SGL não pretende defender que a sua própria cooperação tinha o mesmo valor que a de outra empresa e merecia, portanto, a mesma redução que foi concedida a esta última, mas sim denunciar o tratamento alegadamente mais

favorável, ou seja, ilegal, destas empresas. Esta argumentação não é, portanto, susceptível de implicar uma redução maior.

399 Quanto à questão de saber se a cooperação da SGL, recompensada com uma redução de 30%, era objectivamente de valor comparável à da UCAR, recompensada com uma redução de 40%, resulta dos autos que a SGL e a UCAR forneceram, ambas, na sua qualidade de instigadoras e líderes do cartel, elementos instrutivos e detalhados que facilitaram sensivelmente a tarefa da Comissão, esclarecendo-se que a parte substancial da cooperação SGL ocorreu alguns meses após a dos dois colaboradores da UCAR, [...] e [...], que tinham sido incitados pela UCAR a transmitir à Comissão os seus depoimentos, pelo que esta podia correctamente imputar esta cooperação à própria empresa UCAR.

400 Neste contexto, a SGL não pode utilmente afirmar que a sua cooperação foi «atrasada» pelo processo paralelo nos Estados Unidos. Como a Comissão indicou correctamente (considerando 172 da decisão), foi por sua conta e risco que a SGL preferiu esperar pelo termo do processo americano, na esperança de obter uma sanção americana mais clemente, antes de colaborar com a Comissão, pelo que devia esperar que esta já tivesse sido informada por outras empresas, perdendo assim a contribuição da SGL o seu valor informativo.

401 Importa observar, depois, que a razão essencial pela qual a Comissão só concedeu à SGL uma redução de coima de 30% figura no considerando 174 da decisão: segundo a Comissão, uma empresa só merece uma redução de coima se a sua cooperação for «voluntária» e independente do «exercício de qualquer poder de investigação»; considerando que «uma parte significativa das informações fornecidas [pela SGL] constitui, de facto, a resposta da SGL ao pedido formal de informações da Comissão. A declaração [foi] considerada como uma contribuição voluntária, na acepção da comunicação sobre a não aplicação ou

a redução de coimas, apenas nos casos em que as informações fornecidas foram mais além do que o solicitado nos termos do artigo 11.°». Além disso, a SGL só enviou a sua declaração de 8 de Junho de 1999 após um novo pedido em que a Comissão se reservou o direito de adoptar uma decisão formal nos termos do n.° 5 do artigo 11.° (considerando 173 da decisão). Baseando-se no acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão (374/87, Colect., p. 3283, n.os 27, 28 e 32 a 35), a Comissão não recompensou, portanto, as informações que considerava que a SGL lhe devia, de qualquer forma, fornecer em resposta a um pedido de informações ou a uma decisão ordenando, sob ameaça de sanções, a comunicação das informações solicitadas.

402 Neste contexto, há que sublinhar que o direito de guardar silêncio absoluto, invocado pela SGL para defender que não devia responder a qualquer pedido de informações, não pode ser reconhecido. Com efeito, o reconhecimento de tal direito iria além do que é necessário para preservar os direitos de defesa das empresas e constituiria um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum. O direito de guardar silêncio só pode ser reconhecido na medida em que a empresa em causa seja obrigada a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-112/98, Colect., p. II-729, n.os 66 e 67).

403 Para preservar o efeito útil do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, a Comissão pode, assim, obrigar as empresas a fornecerem todas as informações necessárias relativas aos factos de que possam ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial (v. acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, referido no n.° 402 *supra*, n.° 65, e a jurisprudência aí referida).

404 Este direito da Comissão de obter informações, consagrado pelos acórdãos Orkem/Comissão e Mannesmannröhren-Werke/Comissão, referidos, respectivamente, nos n.os 401 e 402 *supra*, não contraria nem o artigo 6.°, n.os 1 e 2, da CEDH (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido, n.° 75) nem a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

405 Com efeito, embora o Tribunal de Justiça tenha considerado (acórdão LVM, referido no n.° 130 *supra*, n.° 274) que, a seguir ao acórdão Orkem/Comissão, referido no n.° 401 *supra*, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que o tribunal comunitário deve ter em conta, conheceu novos desenvolvimentos com o acórdão Funke, referido no n.° 382 *supra*, com o acórdão Saunders/Reino Unido de 17 de Dezembro de 1996 (*Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2044, §§ 69, 71 e 76) e com o acórdão J.B./Suisse de 3 de Maio de 2001 (ainda não publicado no *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 64 a 71), não procedeu, no acórdão LVM, à alteração da sua jurisprudência.

406 De qualquer forma, o facto de ser obrigado a responder às questões puramente factuais colocadas pela Comissão e a satisfazer os seus pedidos de apresentação de documentos preexistentes não é susceptível de violar o princípio do respeito do direito de defesa ou o direito a um processo equitativo, que oferecem, no domínio do direito da concorrência, uma protecção equivalente à garantida pelo artigo 6.° da CEDH. Com efeito, nada impede o destinatário de um pedido de informações de demonstrar, mais tarde no quadro do procedimento administrativo ou num processo perante o juiz comunitário, que os factos constantes das suas respostas ou os documentos transmitidos têm um significado diferente daquele que lhes deu a Comissão (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, referido no n.° 402 *supra*, n.os 77 e 78).

407 Em seguida, quanto a saber em que medida a SGL era obrigada a responder, nos termos da referida jurisprudência, ao pedido de informações de 31 de Março de 1999, importa observar que, além das questões puramente factuais e dos pedidos de apresentação de documentos preexistentes, a Comissão pediu a descrição do objecto e do desenvolvimento de várias reuniões em que a SGL

participou, bem como os resultados/conclusões dessas reuniões, sendo claro que a Comissão desconfiava que o objecto das referidas reuniões era restringir a concorrência. Concluiu-se que esse pedido era susceptível de obrigar a SGL a confessar a sua participação numa infracção às regras comunitárias da concorrência.

408 O mesmo sucede com os pedidos destinados a obter os protocolos das referidas reuniões, os documentos de trabalho e os respectivos documentos de preparação, as notas manuscritas que se lhes referem, as notas e conclusões relativas a essas reuniões, os documentos de planificação e de discussão bem como os projectos de execução relativos aos aumentos de preços efectuados entre 1992 e 1998.

409 Não sendo a SGL obrigada a responder a este tipo de questões que figuravam no pedido de informações de 31 de Março de 1999, o facto de, contudo, ter dado informações sobre esses elementos deve ser considerado uma colaboração voluntária da empresa susceptível de justificar uma redução da coima nos termos da comunicação sobre a cooperação.

410 Esta conclusão não pode ser infirmada pelo argumento da Comissão segundo o qual as informações em causa não foram fornecidas espontaneamente, mas em resposta a um pedido de informações. Com efeito, o ponto D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação, longe de exigir um acto espontâneo, praticado por iniciativa apenas da empresa em causa, contenta-se em exigir informações que contribuam «para confirmar» a existência da infracção. Além disso, mesmo o ponto C, que diz respeito a uma maior redução da coima do que a referida no ponto D, permite recompensar uma cooperação fornecida «depois de a Comissão ter procedido a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão, em qualquer das empresas envolvidas no acordo». Por conseguinte, o facto de um pedido de informações ter sido enviado à SGL, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, não é determinante para minimizar a cooperação da empresa, nos termos do ponto D, n.º 2, primeiro

parágrafo, da comunicação sobre a cooperação, tanto mais que tal pedido é um acto menos vinculativo do que uma investigação efectuada com base numa decisão.

411 De onde resulta que a Comissão ignorou a importância da cooperação da SGL neste contexto.

412 Na medida em que a Comissão censura à SGL o facto de lhe ter dado uma resposta incompleta à questão de saber quais as empresas que a SGL tinha informado da iminência das verificações da Comissão em Junho de 1997, é verdade que, por carta de 30 de Julho de 1997, a SGL limitou a sua confissão à VAW e a outra empresa, sem indicar que também tinha informado a UCAR. Contudo, a própria Comissão sublinhou que o aviso da SGL reforçava a gravidade da infracção, dava lugar a uma coima cujo efeito dissuasor era mais importante do que normalmente e justificava ser considerado uma circunstância agravante, tendo este comportamento da SGL criado as condições necessárias à manutenção do cartel em actividade e à prolongação dos seus efeitos nefastos. Verifica-se, portanto, que a SGL não era obrigada a indicar à Comissão que tinha avisado outras empresas. Efectivamente, essas informações eram susceptíveis de agravar a sanção que a Comissão iria impor à SGL. A Comissão ignorou, portanto, também sob este ponto, o comportamento da SGL ao censurá-la por ter fornecido uma resposta incompleta.

413 Por fim, resulta da decisão que nenhuma das empresas implicadas, incluindo a SGL, contestou a materialidade dos factos em que a Comissão tinha baseado a sua comunicação de acusações (considerando 41). Ora, embora o considerando 168 reproduza o texto integral do ponto D da comunicação sobre a cooperação e a Comissão tenha expressamente concedido à Tokai, à SEC e à Nippon uma redução da coima de 10% nos termos do referido ponto D, n.° 2, segundo travessão, por não terem contestado os factos (considerandos 219 e 222), absteve-se de aplicar esta mesma disposição à SGL e só reduziu a coima desta última nos termos do ponto D, n.° 2, primeiro travessão (considerando 175).

414 Em resposta a uma questão escrita do Tribunal, a Comissão tentou explicar esta omissão ao dizer que, quando a cooperação das empresas se limitava a uma não contestação dos factos, procedeu a uma redução baseada unicamente nesse tipo de cooperação e referiu-se expressamente ao ponto D, n.º 2, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação, enquanto, para as empresas que também cooperaram ao abrigo do primeiro travessão desta disposição, a saber, a SGL, a UCAR, a VAW e a C/G, só procedeu a uma única redução, reagrupando os dois tipos de cooperação; esta redução única baseou-se, exclusiva e erradamente, no primeiro travessão. De qualquer forma, resulta claramente do contexto da decisão que a redução concedida à SGL se baseava tanto no seu fornecimento de informações e de documentos como na não contestação dos factos.

415 A este respeito, basta observar que esta explicação foi formulada pela primeira vez no Tribunal pelos representantes da Comissão e não figura de modo algum na decisão adoptada pelo colégio dos membros da Comissão. Ora, a apreciação da não contestação dos factos por parte da SGL devia ter figurado nos considerandos relativos à cooperação da empresa, como era expressamente mencionada — além do considerando 41 relativo à descrição do desenvolvimento do procedimento administrativo — nos considerandos 219 e 222 relativamente à Tokai, à SEC e à Nippon (v., neste sentido, acórdão ABB Asean Brown Boveri/Comissão, referido no n.º 153 *supra*, n.º 244). À luz da passagem da decisão relativa à SGL, o Tribunal só pode, portanto, tomar conhecimento de que a Comissão não aplicou à empresa a disposição do ponto D, n.º 2, segundo travessão, da comunicação sobre a cooperação, embora a SGL preenchesse as condições dessa disposição.

416 Resulta do exposto que a Comissão ignorou, sob diversos aspectos, a importância da cooperação da SGL antes da adopção da decisão. No exercício do seu poder de plena jurisdição, o Tribunal considera que, a este título, importa reduzir em 10% a coima aplicada à SGL, que acrescem aos 30% já concedidos pela Comissão.

417 Na medida em que a Comissão pede ao Tribunal que não proceda a esta redução por a SGL ter contestado, pela primeira vez no Tribunal, a materialidade dos factos que tinha admitido anteriormente no procedimento administrativo, há que observar que a SGL acusou, com efeito, a Comissão de ter erradamente concluído pela prossecução da infracção após Junho de 1997. As conclusões da Comissão relativas a este ponto basearam-se essencialmente no comportamento objectivo da empresa durante o procedimento administrativo e nas suas declarações de não contestação mais gerais. No Tribunal, a SGL limitou-se, essencialmente, a afirmar que a Comissão se tinha enganado quanto ao sentido do seu comportamento e das suas declarações. Para refutar esta acusação, a Comissão podia limitar-se a recordar este comportamento e as declarações da SGL bem como a cronologia da tramitação do procedimento administrativo (v., *supra*, n.os 71 a 77). Portanto, a tarefa da Comissão que consistia em demonstrar os factos em causa, que tinha sido facilitada ao longo do procedimento administrativo pelo comportamento e pelas declarações da SGL, não foi objectivamente dificultada pela contestação posterior apresentada pela SGL no Tribunal.

418 Entretanto, não se pode desprezar o facto de a Comissão, contra todas as expectativas que para si podiam razoavelmente decorrer da cooperação objectiva da SGL durante o procedimento administrativo, ter sido obrigada a elaborar e a apresentar, no Tribunal, uma defesa centrada na contestação de factos ilícitos que, legitimamente, tinha considerado que a SGL já não poria em causa. Nestas circunstâncias, o Tribunal considera que deve exercer o poder de plena jurisdição que lhe foi confiado por força do artigo 17.° do Regulamento n.° 17, diminuindo a redução da coima aplicada à SGL em 2 pontos percentuais. Esta redução da coima eleva-se, portanto, apenas a 8%.

419 Como se considerou no n.° 113 *supra*, esta conclusão não contraria o acórdão Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão.

420 Conclui-se que o montante final da coima aplicada à SGL deve ser fixado em 69,114 milhões de euros.

b) Processo T-246/01

Resumo da decisão

421 A Comissão procedeu a uma redução da coima de 40% porque a UCAR — embora não sendo a primeira empresa a fornecer-lhe elementos de prova decisivos — contribuiu significativamente para esclarecer importantes aspectos do processo e foi a primeira empresa a reconhecer ter mantido contactos ilícitos com os concorrentes, em resposta a um pedido formal de informações (considerandos 200 a 202).

Argumentos das partes

422 A UCAR afirma que a redução da coima que a Comissão lhe concedeu no valor de 40% é insuficiente em comparação com a redução de 30% concedida à SGL e com a de 70% concedida à SDK. Devido ao facto de a UCAR ter cooperado tanto quanto possível com a Comissão, tinha direito à redução mais elevada possível. Com efeito, a UCAR forneceu informações decisivas para a compreensão do funcionamento do acordo. Graças às revelações da SDK, a Comissão teve, na verdade, a prova de que existia um acordo. Todavia, a UCAR forneceu as provas que colmataram numerosas lacunas na informação da Comissão.

423 A UCAR censura a Comissão, em primeiro lugar, por não ter tido em conta o inquérito interno independente e aprofundado que o seu conselho de administração levou a cabo com a finalidade de determinar e comunicar à Comissão todos os factos relevantes. Este inquérito foi decisivo, uma vez que o seu presidente e director-geral e o seu director de vendas para a Europa estavam directamente implicados no acordo e tinham os meios de impedir a comunicação das informações.

424 Em segundo lugar, a UCAR comunicou todas as informações relevantes à Comissão imediatamente após ter conhecimento da infracção que havia cometido. Trabalhou com o pessoal da Comissão com vista à redacção de um pedido de informações ao abrigo do artigo 11.º do Regulamento n.º 17. Com efeito, a UCAR estava reticente em entregar à Comissão documentos escritos, porque havia o risco de esses documentos serem utilizados nos processos paralelos instaurados contra a UCAR nos Estados Unidos. Assim, propôs à Comissão comunicar-lhe oralmente as informações. Em Junho de 1998, a Comissão enviou-lhe um pedido de informações estruturado de acordo com a mesma UCAR a fim de se cingir às informações orais que já lhe tinham sido fornecidas. Após o termo dos processos instaurados nos Estados Unidos, a UCAR, em Junho de 1999, transmitiu voluntariamente à Comissão todas as informações relevantes.

425 A UCAR recorda, em terceiro lugar, ter informado a Comissão de que a advertência contra as suas verificações surpresa provinha de contactos entre a SGL e um funcionário da Comissão concretamente identificado. O inquérito de que esse funcionário foi objecto deu lugar a um processo penal. A UCAR acrescenta que a sua cooperação relativa à advertência contra essas verificações surpresa desempenhou um papel importante na apreciação da gravidade da infracção cometida pela SGL.

426 A Comissão defende que a redução da coima de 40% concedida à UCAR se mantém entre os 10% a 50% previstos no ponto D, n.º 1, da comunicação sobre a cooperação. A UCAR não conseguiu demonstrar que a Comissão cometeu um erro manifesto quanto a este ponto. A cooperação da UCAR foi suficientemente reconhecida na decisão, esclarecendo-se que as informações puramente orais não podiam ser utilizadas como elementos de prova fiáveis.

427 Quanto ao papel desempenhado pela UCAR relativamente à descoberta de eventuais fugas provenientes dos serviços da Comissão, esta afirma que importa distinguir dois aspectos na assistência fornecida. Por um lado, a UCAR informou-

-a de que a SGL tinha alertado as outras empresas; este facto insere-se na infracção controvertida e a Comissão teve-o em conta como circunstância agravante para efeitos do cálculo da coima aplicada à SGL, enquanto que esta cooperação da UCAR foi tida em consideração no quadro da redução da sua coima em 40%. Por outro lado, a informação sobre a possível implicação de um funcionário da Comissão não foi relevante para a aplicação da comunicação sobre a cooperação à infracção cometida pela UCAR no âmbito do presente processo, não tendo esta informação ajudado a Comissão a pôr em causa os membros do cartel.

Apreciação do Tribunal

428 Na medida em que a UCAR alega que a redução da sua coima era insuficiente comparativamente com a concedida à SGL e à SDK, esta argumentação não basta para demonstrar um erro manifesto de apreciação da Comissão. Com efeito, a SDK beneficiou de uma redução da coima nos termos do ponto C da comunicação sobre a cooperação. A sua situação não é, portanto, equiparável à da UCAR, que beneficiou do ponto D e que não alega preencher as condições do ponto C. Quanto à SGL, a UCAR não demonstrou, em pormenor, que a sua própria cooperação, recompensada com uma redução de 40%, tinha um valor muito superior à da SGL, recompensada com uma redução de 30%. No que respeita à referência da UCAR ao processo paralelo nos Estados Unidos, não é susceptível de demonstrar que a Comissão ignorou o valor da sua cooperação no procedimento administrativo (v., *supra*, n.° 400).

429 O argumento da UCAR baseado no inquérito interno do seu conselho de administração também não pode vingar. Na medida em que este inquérito se traduziu na cooperação da UCAR, a Comissão teve-o em conta concedendo-lhe uma redução de coima de 40%. O facto de ter levado a cabo o inquérito interno não justifica, por si só, um aumento desta taxa. Com efeito, não se pode esquecer que, paralelamente a este inquérito, outros representantes da UCAR prosseguiram a infracção, por conta da empresa, mesmo depois das verificações surpresa da Comissão.

430 Quanto aos contactos verbais entre a UCAR e a Comissão, esta última precisou, em resposta a uma questão escrita do Tribunal, que as informações orais fornecidas pela UCAR em 25 de Março, 2 de Abril e 11 de Junho de 1998 tinham sido transcritas em pormenor em notas internas redigidas por funcionários da Comissão. Estas notas não faziam parte dos autos de instrução do processo. Com efeito, na época em causa, a UCAR não quis que as informações fornecidas oralmente fossem utilizadas como prova. De onde a Comissão deduz que estas informações orais não constituíam provas válidas na acepção do ponto D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação, razão pela qual não foi concedida à UCAR qualquer redução específica da coima por as ter fornecido.

431 Esta tese não pode ser acolhida. Por um lado, com efeito, a disposição acima referida prevê que não só a «documentação», mas também as «informações» podem servir de «provas» que contribuem para confirmar a existência da infracção. Segue-se que as referidas informações não devem, necessariamente, ser fornecidas sob forma documental. Por outro lado, a utilidade prática de uma informação puramente oral é incontestável quando permite à Comissão, por exemplo, encontrar as provas directas da infracção ou quando, devido à sua precisão, encoraja a Comissão a prosseguir um inquérito que, sem esta informação e na falta de provas suficientes disponíveis no momento, teria abandonado.

432 No caso em apreço, como resulta das notas internas acima referidas, a UCAR tinha fornecido oralmente, por exemplo, os nomes de outras empresas membros do cartel, os nomes de vários representantes desses membros, nomes de código utilizados para dissimular os contactos (v. considerando 59 da decisão), bem como várias datas e lugares de reuniões, incluindo os participantes, organizadas no quadro do acordo. Estas indicações permitiram à Comissão endereçar pedidos de informações às empresas identificadas pela UCAR, convidando-as a confirmar se os seus representantes concretamente identificados tinham participado nas reuniões referidas pela UCAR, e indicando-lhes assim já dispor de uma fonte de informações segura, o que poderia levar as empresas destinatárias a cooperar com a Comissão a partir desse estádio precoce do inquérito.

433 Tendo as informações orais fornecidas pela UCAR sido posteriormente confirmadas pelas declarações escritas apresentadas pela própria empresa ou por sua iniciativa (declarações de [...] e [...]), verifica-se que a UCAR cooperou em duas etapas: antes de mais, no quadro de várias comunicações verbais e, depois, através da comunicação de provas documentais. Ao abster-se de ter em conta as informações orais fornecidas pela UCAR em Março, Abril e Junho de 1998, a Comissão menosprezou, portanto, a importância da cooperação da empresa.

434 Quanto ao papel desempenhado pela UCAR na revelação de uma eventual fuga proveniente dos serviços da Comissão, esta confirmou, na audiência, o seu ponto de vista segundo o qual essa revelação não a ajudou a pôr em causa os membros do cartel. A comunicação sobre a cooperação tinha por único objectivo recompensar o fornecimento de provas que, de outro modo, exporia a empresa que coopera a sanções. Ora, a fonte dos avisos aqui em causa não fazia parte de uma infracção que expõe a UCAR a uma coima.

435 Esta tese não pode ser acolhida. Com efeito, pode ser recompensada mediante uma redução da coima toda a cooperação que tiver permitido à Comissão detectar a existência de uma infracção com menos dificuldade e, eventualmente, pôr-lhe termo (acórdão de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão, referido no n.º 108 *supra*, n.º 36). Se é verdade que a comunicação sobre a cooperação só prevê, no seu ponto A, n.º 3, uma redução «da coima que, em princípio, [...] seria aplicada [às empresas que cooperam com a Comissão]», este texto não exige que cada elemento de informação individual deve referir-se a uma infracção ao direito da concorrência susceptível de ser punida separadamente. Para poder beneficiar da comunicação sobre a cooperação, basta que a empresa disposta a cooperar se exponha, pela revelação da sua implicação numa infracção, a sanções, ao passo que a tomada em consideração, para efeitos de uma eventual redução da coima, dos diferentes elementos de informação depende da sua utilidade para a Comissão na sua tarefa de determinar a existência da infracção e de lhe pôr fim.

436 A este último respeito, é evidente que um funcionário desleal da Comissão pode sabotar a missão da sua instituição ao apoiar os membros de um cartel ilegal. Assim, pode complicar consideravelmente o inquérito por ela conduzido, por exemplo, ao destruir ou manipular elementos de prova, ao informar os membros do cartel da iminência de uma investigação surpresa e ao revelar toda a estratégia de instrução elaborada pela Comissão. Consequentemente, a informação sobre a existência de tal funcionário deve, em princípio, ser considerada susceptível de facilitar a tarefa da Comissão que consiste em determinar uma infracção e pôr-lhe fim. A utilidade dessa informação é especialmente importante quando é fornecida no início do inquérito sobre eventuais actuações anticoncorrenciais aberto pela Comissão.

437 No caso em apreço, a UCAR apresentou, na sua petição e no anexo 47, os pormenores factuais relativos à fuga proveniente dos serviços da Comissão, precisando, designadamente, que disso tinha informado a Comissão em Janeiro de 1999, que o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) tinha intervindo e que uma investigação penal tinha sido iniciada em Itália contra o funcionário incriminado. Durante toda a fase escrita no Tribunal e ainda em resposta a uma questão escrita que este colocou, a Comissão não contestou nenhum destes elementos factuais. Só na audiência afirmou, pela primeira vez, que o inquérito interno realizado neste contexto tinha sido infrutífero e que o funcionário denunciado pela UCAR ainda estava ao seu serviço. Portanto, não era actualmente possível identificar um funcionário como sendo responsável pela fuga em questão.

438 A este respeito, há que observar que a Comissão, colocada ao corrente pela UCAR em Janeiro de 1999, devia ter-lhe comunicado, o mais tardar na data de adopção da decisão, se ia ter em conta o referido elemento de informação no quadro da aplicação da comunicação sobre a cooperação. Estando o Tribunal impedido de verificar se o inquérito interno da Comissão destinado a identificar o funcionário em questão foi devidamente conduzido e levou a um resultado correcto, resta-lhe extrair as consequências do comportamento processual da Comissão que se impõem: a contestação factual apresentada pela primeira vez na audiência deve ser qualificada de fundamento de defesa novo e ser rejeitada por intempestiva, nos

termos do artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo. O Tribunal deve, portanto, basear-se nos factos como foram apresentados pela UCAR e admitir que a informação sobre a fuga proveniente dos serviços da Comissão teve uma utilidade objectiva para a Comissão no tratamento do processo relativo ao cartel activo no mercado dos eléctrodos de grafite. Ao não ter em conta este elemento, a Comissão ignorou, portanto, a importância da cooperação da UCAR.

439 O mesmo acontece no que respeita ao facto de a Comissão ter aplicado à UCAR unicamente o ponto D, n.° 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação (considerando 202 da decisão), embora a UCAR não tenha contestado a materialidade dos factos em que a Comissão baseou a sua comunicação de acusações (considerando 41 da decisão) (v., neste sentido, *supra*, n.os 413 a 415).

440 Resulta do exposto que a Comissão ignorou, sob vários aspectos, a importância da cooperação da UCAR antes da adopção da decisão. No exercício do seu poder de plena jurisdição, o Tribunal considera que há reduzir, a este título, a coima aplicada à UCAR em 10%, que acrescem aos 40% já concedidos pela Comissão.

441 Conclui-se que o montante final da coima aplicada à UCAR deve ser fixado em 42,05% milhões de euros.

c) Processo T-252/01

Resumo da decisão

442 A Comissão reduziu a coima da C/G em 20% porque esta lhe tinha fornecido certas informações. A C/G não tem, no entanto, direito a uma redução maior.

Embora tenha fornecido à Comissão desde Julho de 1998 certos documentos relativos aos contactos entre concorrentes, só enviou uma declaração da empresa em Outubro de 1999, em que se mantinha, contudo, ambígua quanto ao seu papel no cartel. Segundo a Comissão, a resposta da empresa de 21 de Julho de 1999 ao pedido formal de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 não constitui uma contribuição voluntária na acepção da comunicação sobre a cooperação (considerandos 239 e 240).

Argumentos das partes

443 A C/G acusa a Comissão de ter cometido um erro ao conceder-lhe somente 20% de redução da coima a título da sua cooperação. Com efeito, a C/G forneceu à Comissão todas as informações relevantes. Além disso, não contestou os factos que a Comissão atendeu na sua comunicação de acusações. Segundo a C/G, esta cooperação foi mais preciosa do que a de outros destinatários da decisão que beneficiaram de reduções idênticas ou superiores.

444 A C/G precisa que, na realidade, todas as provas contra ela provêm de si própria. Sem a sua cooperação, a Comissão não obteria essas provas. Na medida em que a Comissão afirma que outras empresas também incriminaram a C/G, esta sublinha que as declarações das outras empresas constituem puras suposições frágeis e hesitantes.

445 A C/G compara, além disso, a sua própria situação com a da Conradty que, contrariamente à C/G, se recusou cooperar com a Comissão, o que não impediu esta última de aplicar uma coima à C/G e não à Conradty. Por último, a C/G

queixa-se de que a SGL e a VAW beneficiaram de uma redução de, respectivamente, 30% e 20% pela cooperação, embora a SGL tivesse avisado a VAW, assim como outras empresas, da iminência das verificações surpresa da Comissão. Não é lógico que a SGL, líder do acordo, beneficie de uma redução mais significativa.

446 A Comissão recorda que a C/G beneficiou de uma redução de 20% que se situou dentro dos valores previstos de 10% a 50%. A sua confiança legítima foi, portanto, respeitada.

447 Na medida em que a própria C/G alega ter fornecido todas as provas contra si, a Comissão sublinha que já estava na posse das provas fornecidas pela SGL, pela VAW e pela UCAR, que também confirmaram a participação da C/G na infracção. Neste contexto, refere a declaração da SGL que contém a acta directa de uma reunião entre a SGL e a C/G para discutirem o problema do «crescimento constante das exportações americanas» para o mercado europeu. Esta declaração corroborou as da UCAR e dos seus trabalhadores.

448 Para a Comissão, a situação da C/G, por um lado, e a da Conradty, da SGL e da VAW, por outro, são totalmente diferentes: a Conradty não cooperou e a Comissão não chegou a demonstrar a sua participação na infracção. A SGL beneficiou de uma redução da coima porque forneceu informações preciosas sobre o funcionamento do acordo, enquanto a contribuição da C/G dizia essencialmente respeito à natureza da sua própria participação. Por último, a C/G foi a última empresa a apresentar uma declaração, numa altura em que quase todas as informações sobre o acordo, designadamente as fornecidas pela SGL e pela VAW, eram do conhecimento da Comissão.

Apreciação do Tribunal

449 Na medida em que a C/G compara a sua própria situação com a da Conradty, basta indicar que a própria C/G reconheceu a sua participação na infracção, enquanto a Conradty — como a Mitsubishi e a Union Carbide — não foi identificada na decisão como autora da infracção nem é parte nos processos no Tribunal relativos à decisão. A referência à Conradty não pode, portanto, justificar qualquer redução de coima suplementar em favor da C/G.

450 A argumentação baseada na comparação entre a C/G e a SGL e a VAW não é também susceptível de justificar tal redução. Com efeito, longe de demonstrar em pormenor que a sua própria cooperação foi subavaliada relativamente às destas duas empresas, a C/G limita-se a depreciar a cooperação destas.

451 Quanto à afirmação da C/G segundo a qual a própria empresa tinha fornecido a quase totalidade das provas contra si, o que a Comissão contestou, verificou-se no Tribunal que as provas invocadas pela Comissão, além das fornecidas pela própria C/G, consistiam em duas declarações da UCAR segundo as quais «[...] presumiu, com base em declarações de [...] [da SGL], que [...] prosseguia o seus contactos com [...] C/G» e «o representante da UCAR [...] pensa que a SGL talvez tenha tido contactos directos [...] eventualmente com o agente alemão da C/G», uma declaração de [...] que «presume que [...] tinha contactos com [...] C/G» e uma declaração da SGL segundo a qual, numa reunião entre representantes da SGL e da C/G, que ocorreu no aeroporto de Francoforte em 21 de Novembro de 1996, o aumento incessante das exportações americanas para a Europa foi debatido e foram trocadas informações sobre a situação do mercado europeu.

452 Ora, a única informação concreta que vai além das meras suposições consta da declaração da SGL relativa à reunião de 21 de Novembro de 1996. Contudo, a

participação da C/G na infracção, tal como lhe é censurada na decisão, terminou, precisamente, em Novembro de 1996. De onde resulta que a C/G forneceu, na realidade, todas as provas relevantes quanto à natureza e duração da sua participação na infracção em causa. Ao conceder-lhe somente 20% de redução da coima, a Comissão ignorou, manifestamente, a importância da cooperação voluntária da C/G a este título.

453 O mesmo acontece no que respeita ao facto de a Comissão ter aplicado à C/G unicamente o ponto D, n.º 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação (considerando 239 da decisão), embora a C/G não tenha contestado a materialidade dos factos em que a Comissão baseou a sua comunicação de acusações (considerando 41 da decisão) (v., neste sentido, *supra*, n.os 413 a 415).

454 Por fim, ao considerar que a resposta da C/G a um pedido formal de informações não constituía uma contribuição voluntária na acepção da comunicação sobre a cooperação, o que reduziria o seu valor, a Comissão também subestimou a cooperação da C/G (v., neste sentido, n.º 410).

455 Resulta do exposto que a Comissão ignorou, em diferentes aspectos, a importância da cooperação da C/G antes da adopção da decisão. No exercício do seu poder de plena jurisdição, o Tribunal considera que há que reduzir, a este título, a coima aplicada à C/G em 20%, que acrescem aos 20% já concedidos pela Comissão.

456 Consequentemente, o montante final da coima aplicada à C/G deve ser fixado em 6,48 milhões de euros.

457 Resulta do exposto que o montante final das coimas aplicadas à SGL, à UCAR e à C/G deve ser fixado, respectivamente, em 69,114, em 42,05 e em 6,48 milhões de euros. Em contrapartida, o Tribunal não vê qualquer razão para se afastar das taxas aplicadas pela Comissão às outras recorrentes ao abrigo da comunicação sobre a cooperação, com excepção da Nippon cuja coima será reduzida não em 10%, mas, devido à sua contestação tardia da duração da infracção (v., *supra*, n.º 112), somente em 8%, para ser fixada em 6,2744 milhões de euros.

458 Tendo em conta o exame a que o Tribunal procedeu *supra*, as coimas referidas no artigo 3.º da decisão devem ser reduzidas do seguinte modo:

— a coima aplicada à SGL é reduzida para 69,114 milhões de euros;

— a coima aplicada à UCAR é reduzida para 42,05 milhões de euros;

— a coima aplicada à Tokai é reduzida para 12,276 milhões de euros;

— a coima aplicada à SDK é reduzida para 10,44 milhões de euros;

— a coima aplicada à C/G é reduzida para 6,48 milhões de euros;

— a coima aplicada à Nippon é reduzida para 6,2744 milhões de euros;

— a coima aplicada à SEC é reduzida para 6,138 milhões de euros.

C — *Quanto aos pedidos, formulados nos processos T-239/01 e T-246/01, de anulação do artigo 4.º da decisão e das cartas de Julho e Agosto*

1. *Argumentos das partes*

459 A SGL pede a anulação do artigo 4.º da decisão, contestando a legalidade da taxa de juro e alegando que foi fixada sem qualquer referência a uma base jurídica. Recorda que a decisão lhe foi transmitida por carta da Comissão de 23 de Julho de 2001, em que esta a informava que procederia, terminado o prazo de pagamento, à cobrança do seu crédito, aplicando a taxa de juro de 8,04%, precisando que, caso o assunto fosse apresentado ao Tribunal, renunciaria à cobrança do crédito enquanto o processo estivesse pendente, desde que a SGL concordasse com a aplicação de uma taxa de juro de 6,04% e prestasse uma garantia bancária. A SGL contesta também a legalidade desta taxa de juro. Considera que o direito de cobrar juros de mora se destina, unicamente, a evitar os recursos abusivos e que as empresas que pagam «atrasado» não sejam beneficiadas. Embora a Comissão possa, portanto, tomar por referência as condições das taxas efectivamente aplicadas na prática, não se justifica majorar mais uma vez em 3,5 pontos percentuais essa taxa de mercado. Trata-se de uma taxa de juro proibitiva que funciona, sem base jurídica, como uma pena suplementar que pune a utilização de um meio de protecção jurídica.

460 A UCAR também pede a anulação do artigo 4.º da decisão afirmando que nada nela indica que a sua capacidade de pagamento tenha sido tida em consideração, embora tenha fornecido à Comissão informações detalhadas sobre a sua precária situação financeira. A UCAR declara não ser capaz de pagar nem a coima no prazo previsto no artigo 4.º, nem a taxa de juro aplicável em caso de atraso no pagamento. A Comissão não teve em conta a capacidade contributiva real da UCAR num contexto social determinado, violando as suas próprias orientações. A título subsidiário, a UCAR pede que o artigo 4.º seja substituído pela obrigação de constituir uma garantia sobre os seus bens imobiliários não onerados. A taxa de juro deve ser ou suprimida ou consideravelmente reduzida.

461 A UCAR pede, além disso, a anulação da carta de 23 de Junho de 2001, pela qual a decisão lhe foi transmitida e em que o montante da coima aplicada assim como as condições de pagamento lhe foram indicados. Contesta, designadamente, a condição segundo a qual, na hipótese de o caso ser submetido ao Tribunal, nenhuma medida de execução seria adoptada, desde que sejam pagos juros à taxa de 6,04% e seja prestada uma garantia bancária.

462 A UCAR pede, por último, a anulação da carta de 9 de Agosto de 2001 pela qual a Comissão, em resposta às observações formuladas pela UCAR a propósito das condições de pagamento, recusou aceitar, por um lado, uma proposta de pagamento escalonado e, por outro, uma garantia sobre bens da UCAR como garantia do pagamento da coima.

463 A Comissão responde que a imposição de uma majoração de 3,5% acima da taxa de refinanciamento do Banco Central Europeu está de acordo com a sua prática habitual e não excede o necessário para evitar manobras dilatórias. Defende que não é obrigada a ter em conta a capacidade de pagamento de uma empresa para determinar o método ou o prazo de pagamento da coima. Também não tem de, algum modo, justificar o artigo 4.º

464 A Comissão considera que os pedidos de anulação das cartas de Junho e de Agosto são inadmissíveis. Na sua carta de Julho, fez uma oferta à UCAR que esta podia aceitar ou rejeitar. Esta carta não produziu qualquer efeito jurídico vinculativo susceptível de prejudicar os interesses da UCAR. A carta de Agosto não constitui também um acto destinado a produzir efeitos jurídicos obrigatórios. Com efeito, a recusa, contida nesta carta das condições de pagamento propostas pela UCAR deixou-a exactamente na mesma situação jurídica em que estava antes da carta, ou seja, a situação em que o artigo 4.º da decisão a tinha colocado.

465 Quanto ao mérito, a Comissão recorda que a jurisprudência aceitou a sua prática que consiste em exigir a constituição de uma garantia bancária que confira juros, indicando que só em circunstâncias excepcionais um recorrente pode evitar constituir uma garantia bancária. Ora, a UCAR não provou a existência de circunstâncias excepcionais susceptíveis de justificar o levantamento da condição relativa à garantia bancária. Segundo a Comissão, a via de direito adequada para contestar a sua posição sobre a constituição de uma garantia bancária é um pedido de medidas provisórias nos termos dos artigos 242.° CE e 243.° CE.

466 A UCAR responde que a carta de Julho estabelece condições que se referem à aplicação da decisão que não estão contidas nesta última. Consequentemente, esta carta deve ser susceptível de uma fiscalização jurisdicional. A carta de Agosto contém uma tomada de posição da Comissão sobre a questão de saber se os pagamentos escalonados da coima e a constituição de uma garantia sobre os activos da empresa podem ser aceites. A carta não confirma, portanto, uma decisão anterior, mas determina, pela primeira vez, que as circunstâncias do caso em apreço não são excepcionais a ponto de justificar condições de pagamento alternativas.

467 Quanto ao mérito, a UCAR censura a Comissão por ter insistido na constituição de uma garantia bancária, sem ter examinado se as circunstâncias do caso em apreço não eram passíveis de permitir outra garantia. Neste contexto, recorda possuir activos em França que não estão onerados a favor dos seus bancos e cujo valor ultrapassa 50 milhões de USD. Ora, a Comissão contentou-se em afirmar, na carta de Agosto, que não teria em conta qualquer outra proposta para além do pagamento total da coima ou da constituição de uma garantia bancária. Não fundamentou esta recusa de ter em consideração a situação especial da UCAR. Esta acrescenta que a constituição de uma garantia bancária, contrariamente à de uma garantia real, viola as suas principais facilidades de crédito tal como foram acordadas com os bancos que a têm financiado.

2. *Apreciação do Tribunal*

468 Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação das cartas de Julho e de Agosto, há que definir, antes de mais, o objecto preciso destes pedidos.

469 A este respeito, é um facto que a UCAR, antes de ter recebido, em 26 de Julho de 2001, a carta de Julho e a decisão, se dirigiu à Comissão a fim de discutir eventuais modalidades de pagamento na hipótese de vir a ser objecto de uma coima, proposta de discussão que a Comissão recusou nessa fase. Nestas circunstâncias, deve ser reconhecida à UCAR um interesse legítimo em fiscalizar os elementos novos — relativamente ao artigo 4.° da decisão — contidos nestas cartas, a saber, o montante da taxa de favor de 6,04%, bem como as condições que lhe permitem obter esta taxa de favor. Esta fiscalização incide sobre a questão de saber se a Comissão pode, validamente, recusar-lhe o benefício da taxa de 6,04% uma vez que a UCAR não tinha constituído garantia bancária ou se a Comissão deveria ter aceite a garantia oferecida pela UCAR a título alternativo.

470 Com efeito, se não há dúvida de que a legalidade da taxa de 8,04% aplicada pelo artigo 4.° da decisão pode ser sujeita a fiscalização jurisdicional (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Outubro de 1996, Compagnie maritime belge transports e o./Comissão, T-24/93 a T-26/93 e T-28/93, Colect., p. II-1201, n.° 250), a UCAR também deve poder impugnar a taxa de 6,04%, fixada a título alternativo, bem como as condições de obtenção desta taxa, conforme foram estabelecidas nas cartas de Julho e de Agosto. Para este efeito, deve poder denunciar, designadamente, a violação pela Comissão do princípio da igualdade de tratamento caso a Comissão lhe recuse a aplicação da taxa de favor, concedendo-a, no entanto, a outra empresa que se encontre na mesma situação que a UCAR.

471 O mesmo acontece no que se refere ao recurso da SGL que, sem impugnar formalmente a carta de Julho, contesta a legalidade da taxa de 6,04% fixada nesta carta.

472 Em contrapartida, é também um facto que a Comissão ainda não procedeu, na data da interposição do recurso T-246/01, à cobrança da coima aplicada, nem à execução forçada da decisão nos termos do artigo 256.° CE e dos artigos 104.° a 110.° do Regulamento de Processo do Tribunal. Consequentemente, qualquer pedido de verificação da aplicação concreta das modalidades de pagamento relativamente à UCAR (substituição do artigo 4.° da decisão por um calendário de pagamentos, taxas de juros efectivas, prazos de pagamento) deve ser considerado prematuro, uma vez que não se podia saber, na data da interposição do recurso, qual seria a situação da UCAR e se e quando a Comissão adoptaria medidas de cobrança ou de execução forçada (v., neste sentido, acórdão Musique diffusion française e o./Comissão, referido no n.° 144 *supra*, n.° 135). Em especial, não tendo a UCAR nesta data, sob ameaça de uma cobrança iminente, apresentado um pedido de medidas provisórias na acepção dos artigos 242.° CE e 104.° e seguintes. do Regulamento de Processo, o Tribunal não tem que examinar, no presente contexto, se a ponderação dos interesses em presença se opõe à aplicação das referidas modalidades de pagamento antes da prolação do acórdão no processo principal, que decidirá da legalidade da coima aplicada à UCAR, porque esta aplicação colocaria em perigo a existência da empresa.

473 Os pedidos apresentados neste sentido pela UCAR devem, assim, ser declarados inadmissíveis.

474 Quanto ao mérito, importa observar, por um lado, que nem a SGL nem a UCAR suscitaram fundamentos baseados na violação do princípio da igualdade de tratamento.

475 Por outro lado, é jurisprudência assente (acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, AEG/Comissão, 107/82, Recueil, p. 3151, n.^{os} 141 a 143, e do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1995, CB/Comissão, T-275/94, Colect., p. II-2169, n.^{os} 46 a 49, e acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.° 38 *supra*, n.^{os} 395 e 396) que o poder conferido à Comissão, nos termos do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, abrange a faculdade de determinar a data de exigibilidade das coimas e a de vencimento de juros de mora, de fixar a taxa desses juros e de decidir as formas de execução da sua decisão, exigindo, se

for caso disso, a constituição de uma garantia bancária abrangendo o capital e os juros das coimas aplicadas. Sem esse poder, o benefício que as empresas poderiam retirar do pagamento tardio das coimas teria como efeito o enfraquecimento das sanções aplicadas pela Comissão no âmbito da sua função de velar pela aplicação das regras de concorrência. Assim, a aplicação de juros de mora às coimas justifica-se para evitar que o efeito útil do Tratado seja neutralizado por práticas unilaterais das empresas que atrasam o pagamento das coimas em que foram condenadas e que estas últimas empresas sejam beneficiadas em relação às que efectuam o pagamento das suas coimas dentro do prazo que lhes foi fixado.

476 Neste contexto, a jurisprudência reconheceu à Comissão o direito de fixar os juros de mora à taxa de mercado acrescida de 3,5 pontos percentuais (acórdão CB/ /Comissão, referido no n.º 475 *supra*, n.º 54, acórdão LR AF 1998/Comissão, referido no n.º 38 *supra*, n.º 397, e acórdão Compagnie maritime belge transports e o./Comissão, referido no n.º 470 *supra*, n.º 250) e, na hipótese de constituição de uma garantia bancária, à taxa de mercado majorada de 1,5 pontos percentuais (acórdão CB/Comissão, já referido, n.º 54). Nestes acórdãos, o Tribunal tolerou os juros de mora de 7,5%, de 13,25% e de 13,75%, precisando que a Comissão está autorizada a adoptar um ponto de referência situado a um nível mais elevado do que a taxa de empréstimo média aplicável no mercado, na medida do necessário para desencorajar os comportamentos dilatórios (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido, n.º 398).

477 Nestas circunstâncias, a Comissão não ultrapassou, no caso em apreço, a margem discricionária de que dispunha na fixação da taxa de juros de mora. A SGL e a UCAR, como operadores económicos prudentes e avisados, deviam conhecer a prática decisória da Comissão e a jurisprudência referida. Não podiam esperar que a Comissão lhes aplicasse taxas de juro mais clementes. No presente contexto — que não é abrangido pelos artigos 242.º CE e 256.º CE, nem pelos artigos 104.º a 110.º do Regulamento de Processo —, a Comissão não era, designadamente, obrigada a ter em consideração a situação financeira da UCAR (v., *supra*, n.os 370 a 372 e 472).

478 Quanto, mais especialmente, à obrigação da UCAR de constituir uma garantia bancária, o Tribunal considerou que, ao conceder a faculdade de evitar o pagamento imediato da coima pela prestação de uma garantia bancária destinada a assegurar o pagamento da coima e os juros correspondentes, a Comissão concede à empresa em causa um privilégio que não resulta nem do disposto no Tratado nem do disposto no Regulamento n.º 17 (acórdão CB/Comissão, referido no n.º 475 *supra*, n.º 82). Este privilégio é aumentado pela circunstância de a taxa de juro imposta em caso de prestação de uma garantia bancária ser inferior à exigida em caso de não pagamento da coima (acórdão CB/Comissão, já referido, n.º 83).

479 Tendo em conta esta jurisprudência, a Comissão não tinha de aceitar o pedido da UCAR destinado a obter um privilégio suplementar, a saber, a renúncia à constituição de uma garantia bancária e a aceitação, em seu lugar, de uma garantia real. Com efeito, a qualidade de uma garantia bancária é superior à de qualquer outra na medida em que basta, em caso de não pagamento, dirigir-se ao banco para obter imediatamente a quantia garantida, quando a realização do valor de outra garantia pode revelar-se incerto e exigir esforços e prazos suplementares. Ora, o Tribunal de Justiça, noutro contexto, concedeu às instituições comunitárias o direito de instituírem um mecanismo de caucionamento simples e eficaz (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1987, Maizena, 137/85, Colect., p. 4587, n.º 10). A Comissão não é um banco e não dispõe nem da infra-estrutura nem dos serviços especializados de um banco, que seriam necessários para avaliar a garantia em causa e para verificar as modalidades da sua eventual realização em caso de não pagamento. Estava, portanto, autorizada a recusar, sem fundamentação específica, a garantia real oferecida pela UCAR.

480 Por último, quanto à alegada impossibilidade de a UCAR obter uma garantia bancária, há que observar que esta afirmação da recorrente não foi suficientemente fundamentada. Com efeito, a recorrente não apresentou qualquer documento emitido pelos bancos que a financiam que prove que efectuou um pedido destinado a obter a constituição de uma garantia bancária relativamente à sua coima, podendo, no entanto, continuar a beneficiar dos adiantamentos bancários destinados às actividades correntes da sociedade, e que tal pedido foi

recusado devido às suas dificuldades financeiras. Além disso, a UCAR não demonstrou que lhe era impossível obter, com base na garantia real oferecida à Comissão, uma garantia bancária constituída por outro instituto financeiro que não os bancos que a têm financiado.

481 Não tendo sido acolhido nenhum dos fundamentos e argumentos apresentados neste contexto, os pedidos de anulação do artigo 4.º da decisão bem como das cartas de Julho e de Agosto, na medida em que são admissíveis, são julgados improcedentes.

Quanto à reabertura da fase oral

482 Por articulado de 9 de Janeiro de 2004, a GrafTech International Ltd, ex-UCAR, pediu que a fase oral fosse reaberta no processo T-246/01. Em apoio do seu pedido, recordou ter invocado, no procedimento administrativo na Comissão e no processo contencioso no Tribunal, a sua incapacidade para pagar a coima devido à sua situação financeira precária, agravada pelas sanções que lhe tinham sido aplicadas pelas autoridades de Estados terceiros. Embora tenha, assim, demonstrado a sua incapacidade contributiva na acepção do ponto 5, alínea b), das orientações, a Comissão recusou-lhe a aplicação desta disposição uma vez que a concessão de uma redução da coima a esse título equivalia à atribuição de uma vantagem concorrencial injustificada às empresas menos adaptadas às condições do mercado. Ora, na sua decisão de 3 de Dezembro de 2003, relativa a um procedimento de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (COMP 38.359 — Produtos de carbono e de grafite para aplicações eléctricas e mecânicas), a Comissão adoptou uma posição radicalmente diferente a respeito da capacidade contributiva na acepção do ponto 5, alínea b), acima referido.

483 Remetendo para um comunicado de imprensa da Comissão do mesmo dia, a UCAR precisa, a este respeito, que a Comissão reduziu em 33% o montante da coima que, de outra forma, teria sido aplicada à SGL devido ao facto de esta sociedade ter já sido objecto de coimas elevadas pela sua participação em dois cartéis anteriores e se encontrar numa situação financeira difícil. Segundo a UCAR, é necessário reabrir a fase oral no presente caso para convidar a Comissão a indicar se pretende manter a recusa oposta à UCAR e, em caso afirmativo, explicar como pode esta recusa conciliar-se com a abordagem que adoptou na sua decisão de 3 de Dezembro de 2003.

484 Face a esta argumentação, o Tribunal considera que não há que ordenar, nos termos do artigo 62.º do seu Regulamento de Processo, a reabertura da fase oral. Com efeito, o Tribunal, que dispõe, neste domínio, de um poder discricionário, não é obrigado a acolher um pedido de reabertura se a parte interessada se basear em factos susceptíveis de exercer uma influência decisiva na solução do litígio e que não tivesse podido invocar esses factos antes do termo da fase oral (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.os 127 e 128). Ora, se a UCAR não pôde invocar, na audiência de 3 de Julho de 2003, a referida decisão da Comissão de 3 de Dezembro de 2003, esta decisão é irrelevante no presente contexto. Efectivamente, como resulta da jurisprudência referida no n.º 370 *supra*, não existe qualquer obrigação para a Comissão, quando da determinação do montante da coima, de tomar em consideração a situação financeira deficitária da empresa em causa, e isto independentemente do facto de poder ter sido levada a tomar em consideração essa situação nas circunstâncias específicas de um determinado processo.

485 Consequentemente, o pedido de reabertura da fase oral deve ser indeferido.

Quanto às despesas

486 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Por força do disposto no

primeiro parágrafo do n.º 3 da mesma disposição o Tribunal pode, se cada parte obtiver vencimento parcial, determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes.

487 No caso em apreço, nos processos T-239/01 e T-246/01, tendo as recorrentes sido vencidas numa parte substancial dos seus pedidos, far-se-á uma apreciação justa das circunstâncias da causa se se decidir que a SGL suportará sete oitavos das suas próprias despesas e sete oitavos das despesas da Comissão e que esta última suportará um oitavo das suas próprias despesas e um oitavo das despesas da SGL, enquanto a UCAR suportará quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão, suportando esta última um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas da UCAR.

488 Nos processos T-245/01 e T-252/01, tendo as recorrentes obtido ganho de causa numa parte significativa dos seus pedidos, far-se-á uma apreciação justa das circunstâncias da causa se se decidir que a SDK e a C/G suportarão três quintos das suas próprias despesas e três quintos das despesas da Comissão, enquanto esta última suportará dois quintos das suas próprias despesas e dois quintos das despesas das recorrentes.

489 Nos processos T-236/01, T-244/01 e T-251/01, tendo as partes sido vencidas e obtido ganho de causa em parte iguais, far-se-á uma apreciação justa das circunstâncias da causa se se decidir que a Tokai, a Nippon e a SEC suportarão metade das suas próprias despesas e metade das despesas da Comissão, enquanto esta última suportará metade das suas próprias despesas e metade das despesas das recorrentes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) No processo T-236/01, Tokai Carbon/Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 12 276 000 euros;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— cada parte suportará metade das suas próprias despesas e metade das despesas da parte contrária.

2) No processo T-239/01, SGL Carbon/Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 69 114 000 euros;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— a recorrente suportará sete oitavos das suas próprias despesas e sete oitavos das despesas da Comissão, suportando esta última um oitavo das suas próprias despesas e um oitavo das despesas da recorrente.

3) No processo T-244/01, Nippon Carbon/Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 6 274 000 euros;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— cada parte suportará metade das suas próprias despesas e metade das despesas da parte contrária.

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

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

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— a recorrente suportará três quintos das suas próprias despesas e três quintos das despesas da Comissão, suportando esta última dois quintos das suas próprias despesas e dois quintos das despesas da recorrente.

5) No processo T-246/01, GrafTech International, ex-UCAR International/ /Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 42 050 000 euros;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— a recorrente suportará quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão, suportando esta última um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas da recorrente.

6) No processo T-251/01, SEC Corporation/Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.º da Decisão 2002/271 é fixado em 6 138 000 euros;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— cada parte suportará metade das suas próprias despesas e metade das despesas da parte contrária.

7) No processo T-252/01, The Carbide/Graphite Group/Comissão:

— o montante da coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.° da Decisão 2002/271 é fixado em 6 480 000 euros;

— quanto ao mais, é negado provimento ao recurso;

— a recorrente suportará três quintos das suas próprias despesas e três quintos das despesas da Comissão, suportando esta última dois quintos das suas próprias despesas e dois quintos das despesas da recorrente.

Forwood Pirrung Meij

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Abril de 2004.

O secretário O presidente

H. Jung J. Pirrung

Índice

Factos na origem dos litígios e tramitação processual ..... II - 1202

Pedidos das partes ..... II - 1209

Questão de direito ..... II - 1213

A — Quanto aos pedidos de anulação da totalidade da decisão ou de determinadas considerações de factos ..... II - 1213

1. Quanto aos pedidos de anulação da totalidade da decisão ..... II - 1213

a) Processo T-239/01 ..... II - 1213

Quanto à alegada recusa de acesso completo ao processo ..... II - 1214

Quanto ao carácter alegadamente provisório da comunicação de acusações ..... II - 1216

Quanto ao relatório alegadamente ilegal do auditor ..... II - 1217

b) Processo T-246/01 ..... II - 1219

2. Quanto aos pedidos de anulação parcial do artigo 1.º da decisão e de determinadas considerações de facto que nela figuram ..... II - 1219

a) Quanto ao fundamento baseado, no processo T-239/01, numa conclusão errada relativa à aplicação de um sistema central de controlo ..... II - 1219

b) Quanto ao fundamento baseado, no processo T-236/01, na conclusão errada do carácter mundial do acordo ..... II - 1221

c) Quanto ao fundamento baseado, no processo T-239/01, no desconhecimento da duração da infracção ..... II - 1222

d) Quanto aos fundamentos baseados, no processo T-244/01, em violação de formalidades essenciais, devido à falta de provas suficientes sobre a participação da Nippon na infracção durante o período de Maio de 1992 a Março de 1993, e em falta de fundamentação relativamente a este aspecto ..... II - 1226

Argumentos das partes ..... II - 1226

Apreciação do Tribunal ..... II - 1231

B — Quanto aos pedidos de anulação do artigo 3.º da decisão ou de redução das coimas aplicadas ..... II - 1238

1. Quanto aos fundamentos baseados em violação do princípio da não acumulação das sanções e da obrigação de a Comissão ter em conta as sanções aplicadas anteriormente, bem como em falta de fundamentação relativamente a este aspecto ..... II - 1238

a) Argumentos das partes ..... II - 1238

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 1241

2. Quanto aos fundamentos baseados em violação das orientações, na ilegalidade destas últimas e em falta de fundamentação relativamente a este aspecto ..... II - 1249

a) Observações preliminares sobre o enquadramento jurídico em que se inscrevem as coimas aplicadas às recorrentes ..... II - 1249

b) Quanto aos montantes de partida tidos em conta na decisão em função da gravidade da infracção ..... II - 1253

Resumo da decisão ..... II - 1253

Argumentos das partes ..... II - 1255

Apreciação do Tribunal ..... II - 1260

— Quanto à aplicabilidade das orientações para determinar o volume de negócios a atender ..... II - 1260

— Quanto ao volume de negócios a que a Comissão atendeu para efeitos de determinação do montante de partida ..... II - 1262

— Quanto ao impacto real do acordo nos aumentos de preços e nas quotas de mercado de certos membros do cartel ..... II - 1265

— Quanto à repartição dos membros do cartel em três categorias e quanto à fixação dos respectivos montantes de partida ..... II - 1269

— Quanto ao «factor de dissuasão» aplicado na decisão ..... II - 1276

— Quanto à fundamentação da decisão ..... II - 1280

c) Quanto aos montantes de base tidos em conta na decisão em função da duração da infracção ..... II - 1281

Resumo da decisão ..... II - 1281

Processo T-239/01 ..... II - 1282

Processo T-246/01 ..... II - 1284

— Argumentos das partes ..... II - 1284

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1286

d) Quanto às circunstâncias agravantes ..... II - 1292

Resumo da decisão ..... II - 1292

Processos T-244/01 e T-251/01 ..... II - 1293

Processos T-239/01 e T-246/01 ..... II - 1295

e) Quanto às circunstâncias atenuantes ..... II - 1301

Resumo da decisão ..... II - 1301

Processos T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-246/01, T-251/01 e T-252/01 ..... II - 1301

— Argumentos das partes ..... II - 1301

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1304

f) Quanto ao limite máximo das coimas e quanto à capacidade contributiva de certas recorrentes na acepção do ponto 5 das orientações ..... II - 1310

Processos T-239/01 e T-245/01 ..... II - 1310

Processos T-239/01, T-246/01, T-251/01 e T-252/01 ..... II - 1313

— Argumentos das partes ..... II - 1313

— Apreciação do Tribunal ..... II - 1315

3. Quanto aos fundamentos assentes em violação da comunicação sobre a cooperação ..... II - 1319

a) Processo T-239/01 ..... II - 1320

Resumo da decisão ..... II - 1320

Argumentos das partes ..... II - 1321

Apreciação do Tribunal ..... II - 1324

b) Processo T-246/01 ..... II - 1333

Resumo da decisão ..... II - 1333

Argumentos das partes ..... II - 1333

Apreciação do Tribunal ..... II - 1335

c) Processo T-252/01 ..... II - 1339

Resumo da decisão ..... II - 1339

Argumentos das partes ..... II - 1340

Apreciação do Tribunal ..... II - 1342

C — Quanto aos pedidos, formulados nos processos T-239/01 e T-246/01, de anulação do artigo 4.º da decisão e das cartas de Julho e Agosto ..... II - 1345

1. Argumentos das partes ..... II - 1345

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 1348

Quanto à reabertura da fase oral ..... II - 1352

Quanto às despesas ..... II - 1353