CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 18 de Maio de 2000 *

1. Por petição entrada em 28 de Julho de 1998, a sociedade Sarrió SA (a seguir «Sarrió») interpôs recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Sarrió/Comissão [1] (a seguir «acórdão recorrido»), que decidiu o recurso interposto da Decisão 94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa ao processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão) [2] (a seguir «decisão»).

2. Pela decisão, a Comissão aplicou coimas a 19 produtores fornecedores de cartão na Comunidade, com fundamento em violações do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE). Quanto ao montante da coima aplicada à Sarrió, o artigo 3.°, alínea xv), da decisão dispunha:

«Sarrió SpA, coima de 15 500 000 ecus.»

3. No recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância, a Sarrió pediu a anulação da decisão e, subsidiariamente, do respectivo artigo 2.°, bem como a anulação do artigo 3.° na parte em que lhe aplica uma coima e, ainda subsidiariamente, a redução da coima.

4. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância concedeu provimento parcial ao recurso da Sarrió, anulando, em parte, a interdição imposta pelo artigo 2.° da decisão à recorrente de participar, no futuro, em certas formas de intercâmbio de informações entre empresas do sector do cartão e reduzindo a coima para 14 000 000 de ecus, negando provimento quanto ao restante.

5. Relativamente à exposição integral das críticas formuladas pela Sarrió contra a decisão, bem como dos motivos pelos quais o Tribunal de Primeira Instância entendeu acolhê-las em parte, remete-se para o acórdão recorrido. Recorde-se aqui, porém, que a redução do montante da coima decidida pelo Tribunal foi justificada por este como o resultado da constatação de que a Prat Carton, uma das filiais da Sarrió, participara apenas nalguns elementos constitutivos da infracção e por um período mais reduzido do que o fixado pela Comissão.

* Língua original: francês.

1 — T-334/94, Colect., p. II-1439.

2 — JO L 243, p. 1.

6. No Tribunal de Justiça, a Sarrió conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) anular o acórdão recorrido;

— na medida em que o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a decisão da Comissão não imputou à recorrente uma infracção relativa aos preços de transacção e não considerou necessário apreciar o comportamento da Sarrió quanto aos preços efectivamente aplicados;

— na medida em que o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a participação da Sarrió nas reuniões do PG Paperboard é por si só suficiente para envolvê-la também na concertação relativa às quotas de mercado e das paragens de produção ou — subsidiariamente — na medida em que o mesmo não aprecia a ausência de intervenção, por parte da Sarrió, nas eventuais iniciativas acordadas como limitação à gravidade da infracção cometida pela Sarrió relativamente àquela cometida por outras empresas e não considera as provas oferecidas para esse fim pela recorrente ou — ainda subsidiariamente — na medida em que qualifica erradamente a infracção cometida pela Sarrió quanto às quotas de mercado e aos tempos de suspensão de actividades;

— na medida em que o Tribunal de Primeira Instância não considerou necessário anular total ou parcialmente a coima aplicada à Sarrió com fundamento na falta de fundamentação consistente em não ter sido indicado na própria decisão os parâmetros sistematicamente tomados em conta nessa decisão para o cálculo da referida coima;

— na medida em que o Tribunal de Primeira Instância aprovou o método de cálculo da coima utilizado pela Comissão consistente em converter a facturação do ano de referência em ecus à taxa média desse ano e, com base em tal conversão, fixar directamente o montante da coima em ecus, sem avaliar as consequências no plano jurídico desta imposição, nem o prejuízo causado à Sarrió pelo uso desse método;

— na medida em que o Tribunal de Primeira Instância quantifica a redução da coima concedida pela reduzida participação na infracção por parte da Prat Carton em 1 500 000 ecus.

2) remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, caso entenda que o

estado da causa não lhe permite no todo ou em parte decidir definitivamente sobre esta;

3) anular a decisão da Comissão na parte correspondente, caso dê provimento ao presente recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância;

4) reduzir a coima no montante considerado adequado;

5) condenar a Comissão no pagamento das despesas, encargos e honorários relativos quer ao processo na primeira instância quer ao presente recurso.

7. A Comissão, recorrida tanto no presente recurso como na primeira instância, conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente no pagamento das despesas.

8. Em apoio dos seus pedidos, a Sarrió invoca cinco fundamentos retomados no n.º 1 dos pedidos acima reproduzidos, a saber:

— errada interpretação da decisão em relação à infracção efectivamente imputada;

— errada interpretação e aplicação do direito comunitário no que respeita ao efeito automaticamente anticoncorrencial da participação da Sarrió em todas as reuniões de produtores; subsidiariamente, omissão de apreciação da não actuação por parte da Sarrió; ainda subsidiariamente, errada qualificação da infracção cometida;

— errada apreciação da falta de fundamentação quanto ao cálculo da coima e contradição entre os fundamentos e o dispositivo;

— errada apreciação do erro de método no cálculo da coima;

— contradição entre os motivos e o dispositivo no que respeita à redução da coima aplicada.

9. De modo a evitar qualquer repetição desnecessária, a análise detalhada destes fundamentos será feita, quando necessário, à medida que avançarmos no seu exame.

Primeiro fundamento, relativo à interpretação da decisão quanto à infracção imputada

10. O primeiro fundamento invocado pela Sarrió parece, à primeira vista, paradoxal. Com efeito, a recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por este ter considerado que a infracção que lhe era imputada, e por cuja prática lhe foi aplicada uma coima, tem um alcance mais limitado do que aquele que julga poder deduzir da decisão.

11. Segundo a Sarrió, a decisão não pode ser interpretada, no que respeita aos preços, como imputando-lhe a participação na concertação relativa, por um lado, aos preços anunciados, isto é, os preços de catálogo e, por outro, aos preços de transacção, isto é, os preços facturados aos clientes.

12. A Sarrió sustenta que tal ponto de vista é confirmado pela contestação da Comissão apresentada no Tribunal de Primeira Instância, na qual esta afirma que «a concertação sobre os preços praticados no seio do PWG em coordenação com o JMC não se tratava de mera concertação sobre os preços anunciados, mas uma concertação que chegava ao ponto de decidir sobre aumentos periódicos do preço de cada tipo de produto em cada moeda nacional e de programar e aplicar aumentos simultâneos de preço em toda a Comunidade».

13. Para a Sarrió, a distinção entre colusão sobre os preços anunciados e colusão sobre os preços de transacção reveste-se de significado jurídico de particular importância, evidenciado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, dito «pasta de papel» [3].

14. Terá sido, pois, erradamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou que, «No caso vertente, resulta de quanto precede que a Comissão explicou suficientemente nos considerandos da decisão que a concertação incidia sobre os preços de catálogo e tinha por objectivo o aumento dos preços de transacção» (n.° 60).

15. Na verdade, se a Sarrió insiste em que foi condenada por ter participado numa concertação relativa tanto aos preços anun-

3 — Acórdão de 31 de Março de 1993 (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).

ciados como aos preços praticados, é porque pretende demonstrar que foi condenada pela prática de factos que não cometeu e obter, deste modo, uma redução do montante da coima aplicada.

16. Tanto no Tribunal de Primeira Instância como no Tribunal de Justiça, a Sarrió apresenta uma extensa argumentação, tendente a provar que, se é verdade que participou numa concertação que visava os preços anunciados, facto que ela reconheceu sem dificuldade ao longo do processo administrativo, nunca tomou parte, de modo algum, em qualquer concertação sobre os preços praticados.

17. Ora, ao interpretar a decisão no sentido em que não foi apurada em relação aos participantes na colusão uma concertação quanto os preços praticados, o Tribunal de Primeira Instância retirou toda a pertinência a esta argumentação e privou de fundamento o pedido de redução do montante da coima.

18. Na parte em que critica o acórdão recorrido por este fazer uma interpretação errada da decisão, o fundamento deve ser julgado admissível, contrariamente ao que sustenta a Comissão, que não vê aí senão uma impugnação quanto à matéria de facto.

19. Para apreciar da justeza relativamente ao fundamento em questão, é necessário debruçarmo-nos sobre as razões avançadas pelo Tribunal de Primeira Instância para recusar considerar que a decisão imputa à Sarrió a participação na concertação relativa aos preços praticados.

20. O Tribunal de Primeira Instância parte da constatação de que o dispositivo da decisão não refere claramente quais os preços, se os preços de catálogo ou os preços de transacção, sobre os quais versou a concertação; e quanto a este ponto só lhe podemos dar razão. O artigo 1.° da decisão enuncia, com efeito, que os intervenientes na concertação participaram «num acordo e prática concertada com início em meados de 1986, através do qual os fornecedores de cartão na Comunidade

...

— acordaram aumentos regulares de preços para cada qualidade do produto em cada moeda nacional,

— planearam e aplicaram aumentos de preços simultâneos e uniformes em toda a Comunidade,

— chegaram a um acordo quanto à manutenção das quotas de mercado...

— adoptaram, principalmente a partir do início de 1990, medidas concertadas por forma a controlar o fornecimento do produto na Comunidade e a assegurar a aplicação dos referidos aumentos concertados de preços,

— procederam ao intercâmbio de informações comerciais sobre os fornecimentos, preços, suspensões de actividade, cadernos de encomendas e taxas de utilização das máquinas, em apoio às medidas supracitadas».

21. Para esclarecer esta dúvida, o Tribunal de Primeira Instância fez incidir a sua análise, tal como impõe a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, sobre a exposição dos fundamentos da decisão.

22. No termo desta análise, o Tribunal de Primeira Instância chegou à conclusão de que, embora a decisão diga respeito aos preços de transacção, quanto mais não seja porque a sanção aplicada aos participantes na concertação deve ter em conta as consequências desta sobre o mercado, na medida em que é um elemento determinante da gravidade da infracção, aquilo que é considerado infracção é unicamente a colusão sobre a fixação dos preços de catálogo, concebidos, evidentemente, como instrumento destinado a obter a subida dos preços facturados.

23. Não se vê, efectivamente, qual o interesse de uma concertação que tem em vista a fixação por acordo dos preços de catálogo, aos quais os diferentes produtores não se sintam absolutamente vinculados nas negociações com os seus clientes.

24. Preços de catálogo idênticos, ainda que não sejam acompanhados por preços de transacção absolutamente idênticos, possibilitando aos clientes, pontualmente, atendendo às quantidades adquiridas ou a outros factores, a obtenção de condições de transacção mais favoráveis do que as dos preços de catálogo, são, claramente, em si mesmos um factor de grave restrição à concorrência, visto que são susceptíveis de persuadir os clientes de que não conseguirão obter provavelmente condições sensivelmente melhores num fornecedor do que noutro, e devem, portanto, dar lugar a sanção.

25. A decisão pretendeu punir uma infracção, a concertação sobre os preços anunciados, na medida em que prosseguia um fim ilícito à luz do direito da concorrência, a uniformização dos preços de transacção.

26. Porém, na decisão não se afirma, de modo algum, que esse fim tivesse sido sistematicamente alcançado ao longo de todo o período da infracção, nem se considera que o facto de esse fim ter sido, na maioria dos casos, alcançado constitua em si mesmo uma infracção autónoma, a acrescentar à infracção praticada pelas empresas que participaram na concertação sobre a uniformização dos preços de catálogo.

27. Neste aspecto, a decisão em causa distingue-se claramente da decisão que deu origem ao acórdão «pasta de papel» supracitado o qual veio sancionar duas infracções distintas, a saber, a concertação quanto aos preços anunciados e a verificação dos preços praticados.

28. O facto de, quando uma empresa se afasta, na sua prática comercial, dos preços de catálogo fixados nas reuniões periódicas dos participantes na concertação, as outras a censurarem e lhe lembrarem que deve respeitar os preços anunciados, não pode ser visto como a prova de que os preços de transacção teriam sido, também eles, fixados por comum acordo.

29. Tal não faz mais do que confirmar que a concertação sobre os preços de catálogo teria como fim último, claramente acordado entre os participantes, a uniformização o mais completa possível dos preços praticados e que qualquer desvio quanto aos preços de catálogo, identificados nos preços praticados por uma empresa, aparece aos outros como susceptível de comprometer a realização do objectivo fixado pela concertação.

30. Eram os preços de catálogo os fixados por acordo. O facto, porém, de uma empresa se afastar demasiadamente daqueles preços na sua prática comercial aparece como uma violação da obrigação de agir de boa-fé perante os outros participantes na concertação, se é que podemos fazer apelo ao princípio da boa-fé, tratando-se de um acordo ilícito.

31. É verdade que a Comissão manifestou interesse pelos preços de transacção e pelas reuniões das quais resultou a fixação de um preço quando este divergisse demasiadamente dos preços de catálogo. Mas fê-lo para demonstrar que o objectivo prosseguido era mesmo a aplicação de preços de transacção uniformes e para avaliar do verdadeiro alcance dos compromissos assumidos pelos participantes na concertação [4].

32. Conforme já foi assinalado, a preocupação da Comissão em avaliar as consequências da concertação é perfeitamente legítima, não sendo reconhecido à Sarrió o direito de a considerar uma manifestação da vontade da Comissão de punir a concertação sobre os preços anunciados, bem como a concertação sobre os preços praticados.

33. Com efeito, é à recorrente que pode ser censurada a interpretação errada que faz da decisão, que a mesma imputa ao Tribunal de Primeira Instância, de modo que o primeiro fundamento deve, em nossa opinião, ser rejeitado, sem que seja necessário analisar a pertinência da argumentação que apresenta para demonstrar que, em momento algum, participou numa concertação sobre os preços facturados, infracção que, como acabamos de verificar, nunca lhe foi imputada.

4 — V., por exemplo, os n.os 82 e 101 dos fundamentos da decisão.

Segundo fundamento, relativo às ilações que permitem constatar que a recorrente participou nas reuniões dos membros da concertação

34. Pelo seu segundo fundamento, a recorrente, a título principal, critica o acórdão recorrido por ter rejeitado a argumentação, segundo a qual a sua participação nas reuniões dos diversos organismos do PG Paperboard, associação profissional que prosseguia objectivos essencialmente lícitos, não podia ser suficiente para demonstrar a sua participação num acordo sobre a manutenção das quotas de mercado e sobre as suspensões da produção programadas destinadas a controlar a oferta.

35. A recorrente considera que o Tribunal cometeu um erro de direito ao afirmar, no n.º 118 do acórdão recorrido, que «o facto de uma empresa não respeitar os resultados das reuniões de carácter manifestamente anticoncorrencial não a isenta de culpa, decorrente da sua participação no cartel, uma vez que não se distanciou publicamente do respectivo conteúdo (v., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Tréfileurope/Comissão, T-141/89, Colect., p. II-791, n.º 85). Mesmo admitindo que o comportamento da recorrente no mercado não tenha sido conforme ao comportamento acordado, isso em nada afecta a sua responsabilidade na violação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado».

36. Segundo a recorrente, a participação numa reunião com um objecto anticoncorrencial não constitui, por si só, um comportamento punível e cabia à Comissão fazer a prova de que a empresa pôs em prática as decisões adoptadas na reunião. Exigir da empresa que seja ela a provar que se distanciou efectivamente das referidas decisões, isto é, que não as aprovou nem as aplicou, seria impor-lhe o ónus de uma prova impossível de produzir.

37. Começaremos por constatar, como a Comissão, que a conclusão a que chegou o Tribunal de Primeira Instância, a saber, de que a Sarrió foi justamente punida por ter participado numa colusão sobre a estabilização das quotas de mercado e sobre o controlo da oferta, não assenta unicamente no n.º 118 do acórdão recorrido. Este argumento é apresentado «em terceiro lugar», tendo o Tribunal de Primeira Instância constatado, em primeiro lugar, que aquilo que a Comissão considerou infracção foi a colusão e não a sua aplicação, sendo certo que a Sarrió participou efectiva e inteiramente na referida colusão.

38. Esta participação levanta, com toda a evidência, questões de facto sobre as quais o Tribunal de Justiça não tem de se pronunciar no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância. Assinalaremos, não obstante, que, para além de o Tribunal de Primeira Instância ter examinado atentamente o valor probatório dos elementos apresentados pela Comissão para demonstrar tanto a existência da colusão como a participação da recorrente na mesma, as afirmações da Sarrió parecem singularmente privadas de credibilidade.

39. Com efeito, a recorrente, sem contestar a sua presença nas reuniões nas quais a colusão teve lugar, pretende atribuir a esta presença um significado e um alcance que considera susceptíveis de afastar a sua responsabilidade.

40. A acreditar na recorrente, a sua presença teria sido meramente defensiva, já que se tratou de uma medida de protecção contra a agressividade dos produtores escandinavos, alemães e austríacos, colocados numa situação concorrencial mais favorável do que a sua.

41. Não estamos seguros de que esta explicação quanto às preocupações que animavam a recorrente, quando participava nas reuniões de concertação, sirva a sua pretensão. Bem pelo contrário, já que resulta assim que a Sarrió tinha, do seu ponto de vista, um interesse manifesto em participar numa concertação susceptível de atenuar as consequências da debilidade da sua posição concorrencial, ao afastar qualquer guerra de preços, ao consagrar a repartição das quotas de mercado e ao regular a oferta.

42. Em todo o caso, a possibilidade de sancionar um comportamento que constitua, objectivamente, violação das regras da concorrência não está, de modo algum, ligada às motivações «agressivas» ou «defensivas» dos participantes, se bem que a segunda motivação seja na prática, de longe, a mais frequente, visto que só aqueles que receiam os efeitos da concorrência é que têm, verdadeiramente, interesse em restringi-la.

43. De resto, quaisquer que possam ter sido as motivações da Sarrió, a sua participação nas reuniões de concertação teve, objectivamente, por consequência o reforço desta, ao permitir o reagrupamento de todos os produtores com peso no mercado comunitário, conferindo, assim, à infracção um grau de gravidade raramente atingido.

44. Todos estes aspectos impedem-nos de considerar que o Tribunal de Primeira Instância tenha violado o direito comunitário ao rejeitar a argumentação da Sarrió quanto à falta de participação desta na colusão realizada no decurso das reuniões nas quais participou.

45. Não pretendemos, todavia, eximirmo-nos da discussão acerca do fundamento do n.º 118 do acórdão recorrido, isto é, acerca da responsabilidade de uma empresa, na falta de qualquer distanciamento público, pelo simples facto da sua participação em reuniões com um objecto manifestamente anticoncorrencial. Com efeito, estamos convencidos de que a participação nessas reuniões deve ser interpretada como expressão da vontade da empresa de tomar parte nas decisões adoptadas, e de que, admitir que uma empresa pudesse participar impunemente em tais reuniões, tornaria impossível a repressão das violações da concorrência praticadas por meio de concertações. Uma reunião de dirigentes de empresas que procuram ajustar entre si preços ou quotas de mercado não tem nada

a ver com uma reunião de um cenáculo literário, e os representantes de uma empresa que dêem conta, no decurso da reunião, que a ordem do dia é diferente daquela com base na qual tomaram a decisão de participar sempre gozam da faculdade de a abandonar, mesmo sem terem necessidade de acusar os outros participantes de os terem atraído para uma armadilha.

46. Também não vemos nada de abusivo na exigência de distanciamento público colocada pelo Tribunal de Primeira Instância de modo a que a participação na reunião não seja considerada participação numa infracção. A Sarrió explica-nos, é certo, que este distanciamento pode revelar-se difícil de efectuar na prática. Quanto a este argumento, podemos responder, por um lado, que uma empresa que participa numa reunião cujo objecto é desprovido de qualquer ambiguidade assume deliberadamente um risco, em relação ao qual não pode, depois, afirmar que tem dificuldade em evitar que se concretize; e, por outro, que, vista a habilidade demonstrada pelos participantes na concertação no sector do cartão para dissimular as suas práticas anticoncorrenciais, não podemos duvidar da capacidade de uma empresa que tivesse sido enganada no decurso de uma reunião a cujos objectivos não aderisse, de produzir prova do seu próprio distanciamento em relação à infracção.

47. A crítica formulada a título principal no segundo fundamento deve ser, pois, julgada improcedente.

48. De igual modo, deve ser julgada improcedente a crítica formulada quanto ao facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter tido em conta a inexistência de qualquer prova, relativamente à recorrente, da aplicação das decisões adoptadas em matéria de estabilização das quotas de mercado e de controlo da oferta, que ela formulou a título subsidiário.

49. A Sarrió considera que o volume das suas vendas foi diminuindo, que as suas quotas de mercado foram restringidas e que nunca procedeu a paragens da produção, excepto por razões de ordem técnica.

50. No que diz respeito à infracção pela qual a recorrente foi punida, estes elementos são irrelevantes. Tal como enuncia o acórdão recorrido, «as provas fornecidas pela Comissão têm tal valor probatório que informações relativas ao comportamento efectivo da recorrente no mercado não podem afectar as conclusões da Comissão relativas à própria existência de colusões em relação a dois aspectos da política controvertida» (n.° 116).

51. Por outro lado, estes elementos de prova, mesmo considerando que reflectem a realidade do comportamento da Sarrió, não contradizem as afirmações da Comissão, tal como sublinha o Tribunal de Primeira Instância no n.° 117 do acórdão recorrido. Com efeito, nunca foi sustentado que a colusão quanto às quotas de mercado tivesse conduzido a um congelamento total das mesmas, tendo sido sempre reconhecido que, antes de 1990, a limitação da oferta através de paragens concertadas da

produção não tinha sido necessária devido ao dinamismo da procura, de tal forma que o facto de, em 1990 e 1991, a Sarrió não ter procedido, no que lhe diz respeito, a paragens de produção no âmbito da colusão imputada aos participantes na concertação não prova, de modo algum, que a recorrente fosse alheia a esta.

52. Resta o exame de uma última crítica, apresentada ainda a título subsidiário, segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância teria erradamente considerado, no que respeita ao congelamento das quotas de mercado e das paragens programadas de produção, tratar-se de uma concertação, quando a única imputação que pode ser feita à Sarrió é a de ter participado num intercâmbio de informações, cujo carácter inofensivo poderia justificar, no máximo, a acreditar na recorrente, a aplicação de uma coima simbólica. Esta crítica não merece que nela nos detenhamos longamente, já que é de tal modo evidente, após o exame das críticas precedentes, estar em conflito com os factos tais como foram fixados pela Comissão e verificados pelo Tribunal de Primeira Instância.

53. Nenhuma das considerações apresentadas pela recorrente acerca da distinção que deve ser feita, tanto no plano da gravidade da infracção como no da coima que lhe foi aplicada, entre um simples intercâmbio de informações e uma concertação é relevante, a partir do momento em que está provado, no presente processo, que a recorrente não se limitou a participar num intercâmbio de informações, antes foi um parceiro activo na colusão sobre as quotas de mercado e o volume de produção, pelo que, em relação a si, existe cúmulo de infracções.

54. Por último, a recorrente atribui «natureza pouco convincente» à argumentação que levou o Tribunal de Primeira Instância a julgar inadmissível, por ter sido apresentada pela primeira vez na réplica, a contestação da apreciação avançada pela Comissão relativamente ao sistema de intercâmbio de informações no qual reconhece ter participado. A este propósito, limitar-nos-emos a salientar que o não convencimento da recorrente não é, evidentemente, susceptível de levar o Tribunal de Justiça em sede de recurso a pôr em causa a justeza da conclusão a que chegou o Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, aquela conclusão está juridicamente fundamentada e, como refere a Comissão, a Sarrió não apresentou nenhum elemento contrário ao reconhecimento pelo Tribunal de Primeira Instância de que este fundamento aparece alegado somente na réplica.

55. Propomos, pois, que o segundo fundamento apresentado pela Sarrió seja julgado totalmente improcedente.

Terceiro fundamento, relativo à falta de fundamentação da decisão quanto ao cálculo da coima

56. A recorrente afirma que o Tribunal de Primeira Instância não pode, sem entrar em contradição, considerar que a decisão não está suficientemente fundamentada quanto

ao cálculo do montante da coima aplicada e, simultaneamente, recusar a sua anulação nesta parte.

57. Uma vez que esta crítica é análoga à apresentada pela requerente Mo och Domsjö AB no processo C-283/98 P, permitimo-nos remeter, quanto ao enunciado dos motivos justificativos para a rejeição deste fundamento, para as conclusões apresentadas hoje mesmo neste processo.

Quarto fundamento, relativo ao método errado de cálculo do montante da coima seguido pela Comissão

58. Através deste fundamento, a recorrente contesta a recusa do Tribunal de Primeira Instância em aceitar a sua crítica quanto ao método seguido pela Comissão para calcular o montante da coima aplicada. Antes de analisar, ponto por ponto, as críticas da Sarrió, convém recordar o método seguido pela Comissão.

59. A Comissão decidiu fixar o montante das coimas em ecus. Para determinar tal montante, a Comissão tomou em consideração o volume de negócios dos diferentes participantes na concertação ao longo de 1990, último ano completo durante o qual esta vigorou, expresso em ecus, tendo a conversão em ecus sido efectuada através da aplicação da taxa de câmbio média, durante esse ano, das moedas nacionais dos diferentes participantes na concertação.

60. A primeira crítica formulada pela Sarrió ao acórdão recorrido é a de falta de fundamentação que teria resultado do facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter, em momento algum, procedido a uma apreciação explícita da questão, apesar de ter sido suscitada pela recorrente, relativa à discriminação de que teriam sido vítimas as empresas cuja moeda nacional se desvalorizou entre 1990, ano de referência tomado pela Comissão para fixar o montante das coimas, e 1994, ano da adopção da decisão que as aplicou.

61. Na verdade, a crítica que a Sarrió dirige ao Tribunal de Primeira Instância é a de o mesmo não se ter pronunciado quanto a um dos seus argumentos. Relativamente a este aspecto, só podemos partilhar da surpresa da Comissão, já que o essencial das considerações enunciadas pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 392 a 404 do acórdão recorrido quanto ao método seguido pela Comissão para fixar o montante das coimas visa, precisamente, demonstrar que o referido método permite, graças à utilização de dados objectivos expressos na mesma unidade monetária, evitar distorsões que, inevitavelmente, teriam lugar com a utilização das diferentes moedas nacionais que evoluíram de modo diferente ao longo dos anos.

62. Ora, a que preocupação dá resposta a utilização de uma mesma unidade monetária quando se trata de fixar, em função do

grau de responsabilidade de cada uma, as coimas a aplicar às empresas participantes na concertação, senão à de evitar as desigualdades de tratamento? A Sarrió afirma erradamente que não encontra resposta a uma crítica de discriminação num raciocínio que se esforça por demonstrar que o princípio da igualdade de tratamento foi respeitado.

63. A Sarrió tem, por certo, o direito de considerar que a argumentação do Tribunal de Primeira Instância não é convincente, mas não pode seriamente afirmar que o problema da eventual discriminação foi ocultado no acórdão recorrido.

64. A segunda crítica formulada pela recorrente respeita à ausência de censura por parte do Tribunal de Primeira Instância quanto à opção efectuada pela Comissão de fixar a coima em função do volume de negócios do último ano completo da concertação, opção que introduz um dualismo, considerando que dois tipos de volume de negócios entram em linha de conta, um em relação ao qual foi fixada a coima e outro realizado no decurso do último exercício social que precedeu a adopção da decisão sancionatória, em relação ao qual se verifica o respeito do limite de 10% do volume de negócios realizado pela empresa punida, previsto no artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado [5].

5 — JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

65. A esta crítica quanto ao mérito acresce, uma vez mais, uma crítica relativa à fundamentação, porquanto a Sarrió sustenta que o carácter inovador deste dualismo exige uma fundamentação especialmente pormenorizada que a recorrente afirma não ter encontrado nas considerações formuladas pelo Tribunal de Primeira Instância relativamente a esta questão.

66. Com efeito, a recorrente não afirma que, ao fazer intervir o volume de negócios de dois anos diferentes, a Comissão teria violado o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, mas esforça-se por demonstrar que a opção pelo volume de negócios do último ano de vigência da concertação, longe de garantir que a coima seja proporcionada à gravidade da infracção e ao poderio económico das empresas punidas, pode produzir o efeito contrário.

67. Segundo a recorrente, com efeito, se o volume de negócios de uma empresa aumentou consideravelmente durante o período que vai do fim da infracção à adopção da sanção, a Comissão ver-se-á inevitavelmente tentada a fixar a coima aplicando uma taxa muito elevada ao volume de negócios considerado para o efeito, de modo a evitar que, comparado com o volume de negócios do último exercício social que precedeu a sanção, o montante da coima se mostre irrisório, ou, pelo menos, demasiado brando, por estar muito abaixo do limite de 10% estabelecido pelo artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, isto é, a aplicar a uma empresa uma coima completamente desproporcionada em relação àquele que era o seu poderio económico à data da infracção.

68. Diremos, em primeiro lugar, que este raciocínio não nos convence em nada.

69. Com efeito, além de atribuir à Comissão propósitos obscuros e de não ter em conta o controlo jurisdicional ao qual ela está sujeita, aquele raciocínio abstrai por completo, e erradamente, do facto de ser suficiente que um participante na concertação veja o seu volume de negócios desmoronar-se, ou, pelo menos, estagnar ou diminuir, para que a Comissão se veja impedida, se é que a tal pudesse sentir-se tentada, de proceder a tal manobra, tendo em conta que ela tem de respeitar o princípio da igualdade de tratamento e o limite fixado pelo Regulamento n.º 17.

70. No entanto, gostaríamos, sobretudo, de salientar que não se trata de estabelecer se o método seguido pela Comissão é o único admissível ou o mais adequado, mas de verificar se é admissível, isto é, se é ou não contrário ao Regulamento n.º 17 ou aos princípios gerais consagrados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

71. Ora, quanto a esta questão, a Sarrió revela-se incapaz de apresentar elementos susceptíveis de pôr em causa a justeza da apreciação do Tribunal de Primeira Instância.

72. Do nosso ponto de vista, aquele Tribunal, ao enumerar as vantagens que apresenta o método seguido pela Comissão para a apreciação quer da gravidade da infracção quer da dimensão e do poderio económico dos seus autores, mostra, de modo inteiramente convincente, o motivo pelo qual o referido método não é censurável. Por outras palavras, o dualismo criticado pela recorrente é justificado e, mesmo supondo que ele se revista de um carácter inovador, está suficientemente fundamentado pelo Tribunal de Primeira Instância.

73. A terceira e última crítica da recorrente respeita à recusa do Tribunal de Primeira Instância em reconhecer a justeza da sua argumentação segundo a qual a fixação da coima em ecus a partir do volume de negócios do último ano completo de vigência da concertação, convertido em ecus por aplicação da taxa de câmbio média durante esse ano, leva a discriminações cada vez que as taxas de câmbio se alteram, dado que as empresas cuja moeda nacional se valoriza vêem diminuir, em termos reais, o peso da coima a pagar, ao passo que aquelas cuja moeda se deprecia vêem este peso aumentar, e por vezes, em especial no presente caso, de modo considerável.

74. Segundo a Sarrió, o método adoptado pela Comissão, ao fazê-la suportar um risco quanto ao câmbio, conduz a resultados injustos e é, por conseguinte, inaceitável. E sê-lo-ia, de igual modo, do ponto de vista lógico, já que não se pode, simultaneamente, invocar a necessidade de evitar as repercussões da evolução das taxas de câmbio para justificar o cálculo da coima a partir do volume de negócios do ano de referência convertido em ecus, moeda de referência e não de pagamento, e ignorar o

impacto da evolução destas taxas no montante que a empresa deveria efectivamente pagar em moeda nacional.

75. Para examinar a correcção desta crítica, importa ter presente a existência, por parte da Comissão, de um poder de apreciação que não é, certamente, ilimitado — o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 está aí para o recordar —, mas que impede o tribunal de censurar o método adoptado pela Comissão, salvo se demonstrar que o mesmo é ilegal.

76. É, pois, inutilmente que a Sarrió apresenta alternativas, mais favoráveis aos seus interesses, ao método adoptado para punir-la, uma vez que a discussão não versa sobre o melhor método possível, mas quanto à legalidade desta aplicação.

77. Ora, quanto a esta questão, a Sarrió não apresenta elementos convincentes. É certo que ela contesta a fixação da coima em ecus, mas o Regulamento n.° 17 não proíbe, de modo algum, a utilização do ecu na fixação do montante da coima, e as razões que levaram o Tribunal de Justiça a recusar, no acórdão Générale sucrière e Béghin-Say/Comissão e o.[6], a fixação da coima em unidade de conta já não são válidas, tal como assinala o Tribunal de Primeira Instância, tratando-se da fixação em ecus, dado que o ecu tem um estatuto muito diferente do da unidade de conta.

78. A recorrente contesta, de igual modo, a introdução no mecanismo de repressão das infracções de uma álea relativa às flutuações monetárias, afirmando que tal álea só é admissível no âmbito das relações comerciais, mas não se manifesta quanto ao facto de o agente de uma infracção estar sujeito a riscos acrescidos. Deste modo, nada pode garantir-lhe que, no momento em tiver de fazer face às obrigações resultantes do seu precedente comportamento ilícito, as suas capacidades financeiras lhe permitam evitar que o pagamento da coima não lhe cause um dano considerável.

79. Com o mesmo volume de negócios, a sua margem de lucro pode ter-se reduzido drasticamente, pode ter atingido junto dos bancos um nível de endividamento tal que qualquer novo crédito lhe seja recusado, ou então, porque devido à deterioração da conjuntura, o seu volume de negócios poder ter baixado, ocasionando uma diminuição das receitas, com uma margem de lucro constante.

80. Mas esta álea pode, também, reservar surpresas positivas. O agente pode sair de um período difícil e conhecer uma prosperidade que não teria imaginado em anos anteriores.

6 — Acórdão de 9 de Março de 1977 (41/73, 43/73 e 44/73, Recueil, p. 445; Colect., p. 153).

81. Nada disto modifica a gravidade da infracção cometida pela empresa em determinado momento, gravidade que define a extensão da sanção relativamente à qual deverá fazer face.

82. A própria álea monetária não jogará, forçosamente, em desfavor da empresa cuja moeda nacional se tenha depreciado.

83. Assim, se a empresa exporta uma parte considerável da produção para países com moeda forte, terá a possibilidade de aumentar as quotas de mercado, e, portanto, o volume de negócios em moeda nacional, e, ao mesmo tempo, de melhorar a margem de lucro, sendo os lucros gerados nos mercados de exportação convertidos em moeda nacional a uma taxa mais favorável.

84. Inversamente, as empresas cuja moeda nacional se tenha revalorizado terão de fazer sacrifícios ao nível da margem de lucro para conservar os seus mercados de exportação, de modo que a revalorização da sua moeda nacional em relação ao ecu, e a consequente redução da coima expressa em moeda nacional daí resultante, compensarão o peso acrescido da coima em comparação com a diminuição dos lucros.

85. Tentar suprimir estas contingências inerentes à vida das empresas, fixando as coimas em moeda nacional ou utilizando, somente para as empresas cuja moeda nacional se tenha depreciado, uma taxa de conversão do ecu para a moeda nacional diferente da do último ano de funcionamento da concertação, adoptada para avaliar a gravidade da infracção, comportaria o risco de introduzir outras distorções, sem trazer qualquer vantagem do ponto de vista da igualdade entre os membros de uma mesma concertação em relação ao método adoptado pela Comissão.

86. Como justamente sublinha a Comissão, qualquer que seja o momento escolhido para aplicar a taxa de câmbio ecu/moeda nacional, subsiste o risco de causar prejuízo a uma ou outra empresa. Por conseguinte, mesmo o critério sugerido pela recorrente, a saber, a taxa de câmbio à data da decisão, não faria mais do que introduzir um elemento perturbador, puramente fortuito.

87. Depois, de acordo com a Comissão, consideramos igualmente relevante o argumento considerado pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 399 do acórdão recorrido, relativo à presença da recorrente em diversos mercados. Deste modo, a recorrente, simultaneamente, beneficiou das vantagens e suportou os inconvenientes do critério da taxa de câmbio ora contestada. Por outro lado, graças à venda dos seus produtos, a Sarrió recebeu diversas divisas europeias e não apenas pesetas.

88. Recorde-se, por fim, que a álea relativa à baixa da moeda nacional poderá, em todo o caso, provocar somente consequências limitadas, desde logo porque o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 proíbe que o montante a pagar pela empresa ultrapasse, na data da aplicação da coima, o limite de 10% do volume de negócios realizado durante o último exercício social.

89. Deste modo, teremos forçosamente de constatar que a álea contestada pela Sarrió não é censurável nem no plano dos princípios nem quanto aos efeitos. Propomos, pois, que seja julgado totalmente improcedente o quarto fundamento apresentado pela recorrente.

Quinto fundamento, relativo ao montante da redução da coima a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância

90. A Sarrió afirma, por este fundamento, que a redução da coima em 1 500 000 ecus a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância está em contradição com as rectificações que este Tribunal efectuou relativamente à sua participação através da filial Prat Carton [7] nas manobras anticoncorrenciais imputáveis à concertação no sector do cartão entre 1986 e 1991. Começaremos por recordar que esta rectificação diz respeito tanto à duração da participação da citada filial, que a Comissão fixou em 60/60 meses e o Tribunal de Primeira Instância reduziu para 9 meses, como às práticas anticoncorrenciais nas quais participou, tendo considerado este último que apenas poderia ser imputada à Prat Carton a participação na colusão sobre os preços e quanto à limitação da oferta, enquanto a Comissão a considerou, também, parte activa na colusão sobre o congelamento das quotas de mercado.

91. Recorde-se, igualmente, que, nos n.os 411 e 412 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou que:

«Tendo em conta que a Prat Carton só participou em certos elementos constitutivos da infracção e por um período mais reduzido do que o considerado pela Comissão, há que proceder a uma redução do montante da coima aplicada à recorrente.

Neste caso, dado que nenhum dos outros fundamentos invocados pela recorrente justifica uma redução da coima, o Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua

7 — A Sarrió não contesta, com efeito, a imputação que lhe foi feita quanto ao comportamento da sua filial.

competência de plena jurisdição, fixa o montante da coima em 14 000 000 ecus.»

92. A Sarrió infere daí, e consideramos assistir-lhe razão quanto a esta questão, que a totalidade da redução da coima de que beneficiou está ligada a erros de apreciação da Comissão relativamente ao comportamento da sua filial. Para denunciar a insuficiência da redução, a recorrente parte do volume de negócios, respectivamente, da sociedade-mãe e da Prat Carton, ou seja, 224 200 000 ecus para a primeira e 33 800 000 ecus para a segunda, e calcula, repartindo o montante total da coima aplicada pela Comissão, a saber, 15 500 000 ecus, pela sociedade-mãe, na parte que lhe é imputável, por ela estimada em 13 500 000 ecus, e pela Prat Carton, na parte que lhe é imputável, por ela estimada em 2 000 000 ecus. Comparando, seguidamente, este montante de 2 000 000 ecus com o montante da redução, a recorrente alega que, tendo em conta a importância da rectificação efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância quanto à participação da Prat Carton na infracção, a redução da coima deveria ter sido muito superior.

93. A esta argumentação, a Comissão opõe que o Tribunal de Primeira Instância exerceu uma competência de plena jurisdição, que o Tribunal de Justiça ao decidir no âmbito de um recurso não pode imiscuir-se no exercício desta competência e que nenhum dos cálculos da Sarrió possui qualquer valor probatório, desde logo porque a Comissão, com a aprovação, nesta parte, do Tribunal de Primeira Instância, aplicou àquela uma coima global que não se presta à decomposição em diferentes parcelas correspondentes ao comportamento das diversas componentes da empresa.

94. Pela nossa parte, consideramos, no entanto, tal como a Sarrió, que o acórdão recorrido sofre de falta de coerência ou, mais precisamente, de falta de fundamentação. É, por certo, incontestável que o Tribunal de Primeira Instância exerceu uma competência de plena jurisdição, tal como é incontestável que a fixação do montante da coima não deve resultar da aplicação de uma fórmula matemática.

95. O exercício da competência de plena jurisdição não exime, porém, da observância da obrigação de fundamentação. Ora, no presente caso, se o Tribunal de Primeira Instância considerou que a redução da coima não deveria exceder 1 500 000 ecus, tendo em conta que este último se baseou na gravidade da infracção cometida pela Sarrió, incumbia-lhe apresentar a devida fundamentação, pois que a redução da qual beneficiou a Sarrió não parece, *prima facie*, proporcionada em relação aos montantes das rectificações efectuadas quanto à implicação da Prat Carton na infracção, visto o modo como as coimas foram calculadas pela Comissão, aprovado nesta parte pelo Tribunal de Primeira Instância.

96. Consideramos, pois, que o quinto fundamento apresentado pela Sarrió é pertinente e que o acórdão recorrido deve ser anulado na parte em que fixa em 14 000 000 ecus o montante da coima aplicada à Sarrió.

97. Esta anulação não deve, em nossa opinião, ser acompanhada da remessa do processo ao Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos necessários para extrair as necessárias consequências, desde logo porque não há que discutir a justeza das conclusões sobre a matéria de facto formuladas pelo Tribunal de Primeira Instância, nem que pôr em causa o nível geral das coimas. A única questão que se coloca é a de saber se a redução do montante da coima a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância é suficiente.

98. Pela nossa parte, pensamos que não. A coima aplicada à Sarrió foi calculada pela Comissão atendendo ao volume de negócios realizado por aquela empresa em 1990, aí incluindo, evidentemente, o volume de negócios da Prat Carton. Ora, o Tribunal de Primeira Instância constatou que a Prat Carton participou na colusão sobre os preços e sobre o controlo da oferta apenas a partir de Junho de 1990. Teremos de reconhecer, por conseguinte, que, no que diz respeito a esta filial, o volume de negócios de referência, que segundo o cálculo da Comissão foi baseado no volume global de negócios da Sarrió, respeita a um período durante o qual a empresa participou na colusão apenas durante sete meses, de Junho a Dezembro, o que coloca, seguramente, um problema de coerência.

99. Somos de opinião, igualmente, que, tendo em conta a relação entre o volume global de negócios da Sarrió e o da Prat Carton, a não participação da Prat Carton num dos elementos constitutivos da infracção e a breve duração da sua participação, deve o montante da coima aplicada à Sarrió ser reduzido para 13 650 000 euros.

Quanto às despesas

100. É evidente que a anulação do acórdão recorrido, ainda que apenas num só aspecto, deve ter repercussão a nível das despesas.

101. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância condenou a recorrente nas suas próprias despesas, bem como em metade das despesas efectuadas pela Comissão, suportando esta instituição metade das suas próprias despesas.

102. Propomos que esta repartição seja alterada, no sentido de a recorrente suportar, além das suas próprias despesas, 2/5 das despesas efectuadas pela Comissão. Relativamente às despesas do presente processo, consideramos adequado que a recorrente suporte as suas próprias despesas e 2/3 das despesas efectuadas pela Comissão, dado que, em nossa opinião, deve ser julgada improcedente a maior parte dos seus fundamentos.

Conclusão

103. À luz das considerações que precedem, propomos ao Tribunal de Justiça que se digne decidir que:

«1) O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Sarrió/ /Comissão (T-334/94), é anulado na parte em que fixa o montante da coima aplicada à recorrente em 14 000 000 ecus e condena esta última nas suas próprias despesas, bem como em metade das despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias e a cargo da Comissão das Comunidades Europeias metade das suas próprias despesas.

2) A coima é fixada em 13 650 000 euros.

3) A recorrente suportará, relativamente ao processo no Tribunal de Primeira Instância, além das suas próprias despesas, 2/5 das despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias e, relativamente ao presente processo, além das suas próprias despesas, 2/3 das despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias.

4) A Comissão das Comunidades Europeias suportará, relativamente ao processo no Tribunal de Primeira Instância, 3/5 das suas próprias despesas e, relativamente ao presente processo, 1/3 das suas próprias despesas.

5) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.»