CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 18 de Maio de 2000 *

1. Por petição apresentada em 29 de Julho de 1998, a SCA Holding Ltd (a seguir «SCA Holding») interpôs recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão [1] (a seguir «acórdão recorrido»).

2. Pelo referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente o recurso da SCA Holding dirigido contra a Decisão 94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão) [2] (a seguir «decisão»), pela qual a Comissão aplicou coimas a 19 produtores fornecedores de cartão no mercado comunitário, com fundamento em violações do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CE (actual artigo 81.°, n.° 1, CE).

3. Nesse recurso, a SCA Holding pedia ao Tribunal de Primeira Instância a anulação da decisão, na parte em que nesta se considerava que a SCA Holding tinha cometido uma infracção, e na parte em que lhe aplicava uma coima de 2 200 000 ecus em virtude dessa infracção. A título subsidiário, a SCA Holding pedia uma redução substancial da coima. Para exposição completa das censuras formuladas pela SCA Holding à decisão impugnada e dos fundamentos pelos quais o Tribunal de Primeira Instância considerou que essas censuras tinham que ser rejeitadas na íntegra, há que remeter para o acórdão recorrido.

4. No Tribunal de Justiça, a SCA Holding apresenta os seguintes pedidos:

O Tribunal de Justiça se digne:

a) anular o acórdão recorrido;

b) anular o artigo 1.° da decisão, na parte que diz respeito à recorrente ou, subsidiariamente, anular ou reduzir substancialmente a coima aplicada à recorrente pelo artigo 3.° da decisão;

c) condenar a Comissão nas despesas.

* Língua original: francês.

1 — T-327/94, Colect., p. II-1373.

2 — JO L 243, p. 1.

5. A Comissão, recorrida neste recurso como em primeira instância, conclui, pelo seu lado, pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) negar provimento ao recurso por ser inadmissível e, em todo o caso, improcedente;

2) subsidiariamente, reenviar o processo para o Tribunal de Primeira Instância para nova avaliação da coima no âmbito do exercício da sua competência de plena jurisdição;

3) condenar a recorrente, em qualquer caso, nas despesas do recurso.

6. A SCA Holding invoca a favor dos seus pedidos duas categorias de fundamentos:

— os que procuram demonstrar que o Tribunal de Primeira Instância errou ao julgar improcedentes os seus argumentos segundo os quais não deveria ter sido destinatária da decisão;

— os que procuram demonstrar que o Tribunal de Justiça não podia, sem violar o direito comunitário, confirmar no seu princípio e no seu montante a coima aplicada à SCA Holding pela Comissão.

7. De forma a evitar uma repetição desnecessária, os pormenores destes fundamentos serão expostos à medida que os for examinando.

Primeiro fundamento, relativo ao destinatário da decisão

8. Perante o Tribunal de Primeira Instância, a recorrente contestou a decisão com base no fundamento de que não deveria ter sido considerada responsável pelo comportamento da Colthrop Mill (a seguir «Colthrop») e que, portanto, não era a destinatária adequada da decisão que punia as práticas da Colthrop contrárias ao artigo 85.° do Tratado. O Tribunal de Primeira Instância julgou esse fundamento improcedente nos seguintes termos:

«61 É um facto que a Colthrop era a fábrica produtora do cartão e que essa fábrica era propriedade da sociedade Reed P & B, depois da SCA Aylesford Ltd e, por último, da SCA Holding durante todo o período da infracção.

62 Seguidamente, há que declarar que a Reed P & B, a SCA Aylesford Ltd e a SCA Holding (a recorrente) são denominações sociais sucessivas de uma única e mesma pessoa colectiva.

63 As circunstâncias do caso em apreço não envolvem qualquer questão de sucessão. Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância [3] que a pessoa colectiva que era responsável pela exploração da empresa no momento em que a infracção foi cometida deve ser responsabilizada pelo seu comportamento infractor. Enquanto essa pessoa colectiva existir, a responsabilidade do comportamento infractor da empresa acompanha essa pessoa colectiva, mesmo que os elementos materiais e humanos que concorreram para cometer a infracção tenham sido cedidos a terceiros depois do período da infracção.

64 Assim, foi justificadamente que a Comissão dirigiu a decisão à pessoa colectiva que era responsável pelos actos anticoncorrenciais verificados durante o período da infracção e que continuou a existir até à adopção da decisão.

65 Conclui-se que, mesmo pressupondo que a Colthrop possa ser considerada uma empresa na acepção do artigo 85.° do Tratado e que essa empresa tenha sido propriedade no dia da adopção da decisão pela pessoa colectiva Colthrop Board Mill Ltd, os pedidos da recorrente só podem ser destinados, no máximo, a demonstrar que a Comissão podia escolher quanto ao destinatário da decisão. A escolha feita pela Comissão não pode assim, nessas circunstâncias, ser validamente colocada em causa.

66 Além disso, a Reed P & B figurava na lista dos membros do PG Paperboard.

67 Ora, segundo o n.° 143 dos considerandos da decisão, a Comissão em princípio dirigiu a decisão à entidade mencionada na lista dos membros do PG Paperboard, excepto:

'1) quando mais do que uma sociedade de um mesmo grupo participou na infracção

ou

2) quando [existiam] provas específicas de que a sociedade-mãe do grupo estava implicada na participação da sua filial no cartel,

3 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1991, Enichem Anic/Comissão (T-6/89, Colect., p. II-1623, n.os 236 a 238).

[casos em que] o grupo (representado pela sociedade-mãe) foi considerado o destinatário do presente processo'.

68 Não tendo a Comissão considerado que estava preenchida uma destas duas condições de excepção ao princípio enunciado no n.º 143, pôde validamente decidir não dirigir a decisão às sociedades-mãe sucessivas da sociedade Reed P & B/SCA Aylesford/SCA Holding.

69 Assim, o presente fundamento deve ser rejeitado.»

9. Para uma melhor compreensão do n.º 65 do acórdão recorrido, deve precisar-se que em 19 de Abril de 1991 a Colthrop adquiriu personalidade jurídica sob a denominação de Colthrop Board Mill Ltd e que, segundo o artigo 1.º da decisão, o período da infracção durou «até pelo menos Abril de 1991».

10. No seu recurso, a recorrente sintetiza da seguinte forma as suas críticas relativas a essa passagem do acórdão recorrido:

«a) Suscita-se uma questão de sucessão quando é cometida uma infracção por uma empresa que, apesar de uma ou mais mudanças de propriedade durante ou após o período da infracção, mantém uma continuidade funcional e económica durante o período da infracção e, até à data da decisão, continua a existir 'na sua forma essencial' à data da decisão e tem personalidade jurídica à data da decisão. A conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que não se coloca qualquer questão de sucessão, no presente caso, baseia-se em fundamentação deficiente e contraria os princípios jurídicos e a jurisprudência dos tribunais europeus;

b) o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao concluir que a Comissão tinha o direito de escolher, de entre entidades pertencentes a grupos de sociedades diferentes, qual a entidade destinatária da decisão cartão;

c) a avaliação que o Tribunal de Primeira Instância fez da questão de saber se a Comissão efectuou essa escolha correctamente é inadequada. Mesmo que a Comissão tivesse o direito (o que se nega) de escolher, de entre os diferentes grupos de sociedades, a entidade destinatária da decisão cartão, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que a escolha da Comissão não podia ser validamente posta em causa.»

11. São estas críticas fundadas?

12. Comecemos por constatar que os n.os 61 e 62 do acórdão recorrido, que constituem a premissa sobre a qual se baseia o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância, dizem respeito aos elementos de facto que o Tribunal considerou como provados e que, enquanto tais, não podem ser postos em causa no contexto de um recurso. Nem a recorrente, aliás, contesta estes factos. A sua contestação diz respeito ao n.º 63 do referido acórdão, no qual se afirma que os referidos elementos de facto excluem qualquer problema de sucessão.

13. Tendo o Tribunal de Primeira Instância apresentado esta afirmação como uma simples transposição para o caso vertente dos princípios enunciados nos n.os 236 a 238 do acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, há que recordar estes últimos, que dispõem o seguinte:

«236 Uma vez reconhecida a existência de infracção, deve determinar-se a pessoa singular ou colectiva responsável pela exploração da empresa no momento em que a infracção foi praticada, de forma a poder responder por ela.

237 No entanto, quando entre o momento da prática da infracção e o momento em que a empresa em questão deve responder pela mesma, a entidade responsável pela exploração da empresa deixou de ter existência jurídica, deve, numa primeira fase, proceder-se à localização dos elementos materiais e humanos que concorreram para a prática da infracção com vista a identificar, numa segunda fase, a entidade sobre quem recaía a responsabilidade pela gestão deste conjunto, a fim de evitar que, por causa do desaparecimento da entidade responsável pela exploração no momento da prática da infracção, a empresa possa deixar de responder por ela.

238 No caso da recorrente, a pessoa colectiva responsável pela exploração da empresa no momento da prática da infracção continuou a existir até ao momento da adopção da decisão da Comissão. Daqui resulta que foi correctamente que esta última lhe imputou a infracção.»

14. Se analisarmos estes princípios, constata-se que, partindo da premissa de que é necessário distinguir entre uma empresa, isto é, um interveniente económico activo no mercado, e a pessoa responsável pela sua exploração, estes prevêem duas hipóteses distintas.

15. Na primeira hipótese, a pessoa responsável pela empresa no momento da implementação das práticas restritivas de concorrência existe ainda juridicamente no momento da adopção da decisão que as pune, cabendo então a essa pessoa responder por essas práticas, e devendo, por consequência, ser a destinatária da decisão.

Não existe, portanto, qualquer problema de sucessão no sentido de uma transmissão de obrigações, de uma pessoa colectiva para outra, resultantes de responsabilidade.

16. Na segunda hipótese, a pessoa responsável pela exploração da empresa deixou de existir juridicamente no momento da adopção da decisão, sendo então necessário, para que a infracção não fique impune, procurar quem a substituiu e, para isso, seguir o percurso da empresa enquanto realidade económica e não jurídica, de forma a identificar a pessoa que daí em diante gere a exploração. É essa pessoa que, por um mecanismo de imputação de responsabilidade que, por motivos de conveniência, se classifica de sucessório, será a destinatária da decisão e que deverá suportar a coima imposta.

17. De acordo com essa abordagem, que poderia ser sintetizada pelo princípio de que «onde está o poder deve encontrar-se a responsabilidade», a empresa não tem que, ela própria, ser responsabilizada pelas suas acções. Este princípio serve para identificar a pessoa responsável a quem deve ser imposta a coima, uma vez que se entende que essa pessoa pode ser designada, por assim dizer, supletivamente, se a pessoa que geria a empresa no momento em que a infracção foi cometida tiver desaparecido, já não podendo, assim, ser punida.

18. Manifestamente, o caso em apreço cai no âmbito da primeira hipótese, já que SCA Holding é a nova denominação social da sociedade Reed Paper & Board Ltd (a seguir «P & B»), a qual era responsável pela exploração da Colthrop na altura dos factos. É assim bem lógico que, ao aplicar os princípios enunciados no acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, o Tribunal de Primeira Instância tenha negado a existência de qualquer problema de sucessão e tenha considerado que a SCA Holding devia ser a destinatária da decisão.

19. Onde está, de acordo com a recorrente, o erro deste raciocínio?

20. O erro reside, tanto quanto é possível retirar uma posição clara da longa argumentação que o recurso dedica a esta questão, não no carácter erróneo dos princípios enunciados no acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, que a SCA Holding afirma não pretender pôr de novo em causa, mas na sua inaplicabilidade ao presente caso. De acordo com a recorrente, este caso caracteriza-se pelo facto de, no momento da adopção da decisão, a empresa que tinha cometido a infracção não só já não se encontrar, para efeitos da sua exploração, sob a responsabilidade da pessoa colectiva que assegurava essa responsabilidade no momento da prática dos factos puníveis, como ter ela própria adquirido personalidade jurídica, já que a unidade de exploração que era a Colthrop tinha sido transformada numa sociedade distinta antes da sua cessão.

21. À primeira vista, é difícil ver de que modo estes factos, que ninguém contesta, impedem a aplicação dos princípios estabelecidos no acórdão Enichem Anic/Comis-

são, já referido, uma vez que não permitem considerar que este caso não se encontre no âmbito da primeira hipótese acima prevista, na qual a pessoa colectiva responsável pela exploração da empresa durante o período da infracção ainda existe no dia em que a Comissão adopta a sua decisão.

22. Consequentemente, ainda que não expressamente declarado, o que a SCA Holding procura, de facto, é contestar ou, mais subtilmente, modificar a própria abordagem adoptada no acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, de forma a demonstrar que existe um problema de sucessão, por meio do qual poderia escapar às consequências do comportamento adoptado no período em que geria a exploração da Colthrop.

23. O que a recorrente contesta é, no essencial, o facto de a Comissão e o Tribunal de Primeira Instância não terem admitido que, uma vez estando ela separada da Colthrop, estava exonerada da responsabilidade incorrida enquanto pessoa colectiva responsável pela sua exploração durante o período em que ocorreu o comportamento contrário às regras da concorrência.

24. Apesar de não contestar directamente as premissas subjacentes ao raciocínio do acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido (a saber, que deve ser feita uma distinção entre a empresa e a pessoa colectiva responsável pela sua exploração), a recorrente, com efeito, desenvolve uma linha de raciocínio que, em última análise, conduz a situar a responsabilidade ao nível da própria empresa.

25. Nesta conclusão subtil, a pessoa colectiva que incorre em responsabilidade pela exploração da empresa já não é a pessoa verdadeiramente responsável pelas práticas contrárias às regras da concorrência, não sendo mais do que um representante da empresa, a verdadeira responsável. Esta, quando muda de mãos, continua obviamente a assumir a qualidade de responsável, não podendo exonerar-se dela, e, no dia em que a Comissão, depois de ter descoberto as práticas anticoncorrenciais, entender aplicar sanções, é à pessoa que passou a ser o novo representante da empresa que estas se dirigem, entendendo-se que, se a empresa se tiver de qualquer forma emancipado, pela sua constituição como sociedade, do mesmo modo que um menor que tivesse atingido a maioridade, para empregar uma analogia retirada, como a sucessão, do direito da família, terá que assumir ela mesma as suas responsabilidades. Aplicada ao caso em apreço, esta teoria conduziria a que a Colthrop Board Mill Ltd tivesse que responder pelos actos anticoncorrenciais cometidos no passado pela Colthrop, na altura em que era gerida pela SCA Holding.

26. Observar-se-á de passagem que, nesta construção, o recurso à noção de «sucessão» parece um pouco artificial, uma vez que, de facto, a Colthrop teria sido responsável pelas suas próprias acções desde o início até ao fim.

27. Seja como for, considero que semelhante raciocínio não pode deixar de ser rejeitado e que é necessário seguir a solução desprovida de qualquer ambiguidade que o Tribunal de Primeira Instância adoptou no acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, e que se limitou a aplicar ao presente caso, pois me parece essencialmente salutar que a responsabilidade seja ligada ao poder.

28. A SCA Holding geriu a Colthrop durante o período da infracção e é absolutamente normal que assuma hoje as suas responsabilidades pelo seu comportamento passado.

29. Terminaria aqui a minha apreciação deste fundamento se o Tribunal de Primeira Instância não tivesse procurado apoiar a sua conclusão com outros argumentos, cuja validade é igualmente contestada pela recorrente com mais razão — diga-se desde já.

30. A SCA Holding afirma que o n.º 65 do acórdão recorrido não só contradiz o n.º 63 como também é ele próprio erróneo, na medida em que admite que a Comissão pode, em determinadas circunstâncias, escolher o destinatário da sua decisão que pune as práticas contrárias às regras da concorrência, e afirma que, uma vez feita, esta escolha não pode ser validamente posta em causa.

31. Devo reconhecer que, com efeito, a leitura do n.º 65 do acórdão recorrido não pode deixar de causar perplexidades a vários títulos. Antes de mais, é surpreendente a forma como o Tribunal de Primeira Instância se refere ao estatuto de empresa da Colthrop como uma simples hipótese. É certo que nos números precedentes não se afirma explicitamente que a Colthrop é uma empresa, limitando-se o n.º 61 a indicar que esta era «a fábrica produtora do cartão».

32. Mas todo o raciocínio do n.º 63 do acórdão recorrido, elaborado por referência ao acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, se baseia na existência da Colthrop como empresa, uma vez que faz a distinção entre uma empresa e a pessoa colectiva responsável pela sua exploração. Se o Tribunal de Primeira Instância tivesse querido considerar que a Colthrop não era uma empresa e que não passava de um simples activo da P & B, que subsequentemente se tornou SCA Holding, não teria tido necessidade de se referir ao acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido. Com efeito, nesse caso, a única empresa identificável era a P & B, não se colocando nenhum problema de imputação da infracção, já que a decisão teria muito simplesmente sido dirigida à «sociedade empresa» que tinha, ela própria, violado as regras da concorrência, sendo assim totalmente irrelevante a venda subsequente do activo da Colthrop.

33. O próprio facto de, no n.º 65 do acórdão recorrido, o estatuto da Colthrop como empresa ter sido apresentado como uma mera hipótese não fortalece, obviamente, os argumentos precedentes.

34. Por outro lado, e para além mesmo dessa contradição, parece-me altamente questionável a referência em termos hipotéticos à existência da Colthrop como uma empresa na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, quando a questão a ser discutida é a de saber qual a entidade que deve ser a destinatária de uma decisão da Comissão que pune uma infracção às regras da concorrência. Considero, com efeito, que as regras da concorrência devem ser aplicadas com clareza e não na obscuridade deixada pelo n.° 65 do acórdão recorrido.

35. Quanto às consequências que o Tribunal de Primeira Instância atribui ao eventual reconhecimento da Colthrop como empresa, posso apenas manifestar as mesmas reservas. Não me parece de forma alguma desejável que seja reconhecido à Comissão a possibilidade de efectuar uma escolha quanto ao destinatário da sua decisão. Não contesto de forma alguma que, em determinados casos, tal como aquele com que nos ocupamos aqui, se possam colocar problemas ao nível da determinação do destinatário da decisão. Mas não é certamente razão para permitir uma escolha. A complexidade de um problema não implica que qualquer solução apresentada seja correcta. A identificação do destinatário deve obedecer às regras do direito, como as estabelecidas no acórdão Enichem Anic/Comissão, já referido, e é com a sua aplicação, após uma análise rigorosa, que o destinatário deve ser identificado, e não através de uma escolha, uma vez que é sempre extremamente difícil persuadir as pessoas em causa que a escolha não foi feita por simples capricho.

36. Na minha opinião, não há, portanto, uma escolha. Mas, mesmo supondo que pudesse haver uma escolha, ou seja, que a regra de direito permitisse dirigir a decisão que pune um comportamento contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado tido por um interveniente económico tanto a A como a B, não pode a escolha da Comissão, conforme afirma o Tribunal de Primeira Instância, ser contestada pela pessoa escolhida como destinatária?

37. Podemos ser tentados a responder que esse é, efectivamente, o caso. Com efeito, uma vez admitido que a decisão pode ser dirigida tanto a A como a B, então A, se tiver sido escolhida, pode talvez demonstrar que B também podia ser o destinatário, não alterando, no entanto, o facto de a escolha de A não ter sido contrária às regras jurídicas. Parece-me que esta é a resposta que o Tribunal de Primeira Instância pretendia dar à SCA Holding.

38. Mas poderá admitir-se que a única fundamentação para a escolha de A tenha sido a de que nada impede escolher A, ou mesmo que a escolha de A não tinha de ser fundamentada? Isso seria reconhecer à Comissão um poder discricionário tão vasto que quase se confunde com a arbitrariedade.

39. Por outro lado, se se exige que a escolha de A seja verdadeiramente fundamentada, então, ao mesmo tempo, deve

reconhecer-se a A o direito de contestar essa fundamentação perante o Tribunal. Se o Tribunal censurar essa decisão, não será automática a consequência de que B deveria ter sido escolhido? E, nesse caso, o que resta da pretensa escolha de que dispõe a Comissão?

40. Pode observar-se, também por este ponto de vista, que, se se pretender evitar ficar preso nas contradições inerentes à existência de uma escolha e, ao mesmo tempo, de um mínimo de controlo jurisdicional, não parece desejável aceitar que a Comissão possa, mesmo que somente em alguns casos específicos, dispor de uma escolha quanto ao destinatário da sua decisão.

41. A repressão das infracções às regras da concorrência é uma questão demasiadamente séria para que aí tenham lugar imprecisões. A Comissão pode ter hesitações, mas tem que tomar uma decisão, ou seja, escolher entre as soluções que lhe parecem possíveis. Em última análise, cabe ao Tribunal decidir se esta fez a escolha certa, que é outra maneira de dizer que ao nível da Comissão não existe uma verdadeira escolha, mas meramente opções, das quais somente uma aplica correctamente a regra de direito.

42. Será de considerar, então, que o que foi dito no n.º 65 do acórdão recorrido não só está incorrecto como também aniquila o que foi dito no número precedente? Hesito bastante em sugeri-lo ao Tribunal de Justiça.

43. Em primeiro lugar, porque censurar esse número do acórdão recorrido não significaria de modo algum que a SCA Holding não fosse o destinatário correcto da decisão. Muito pelo contrário, pois do meu ponto de vista, tomados isoladamente, os n.os 61 a 64 não devem ser criticados.

44. Em segundo lugar, porque, nos n.os 66 e seguintes do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância apresentou outro fundamento para negar provimento ao recurso interposto pela SCA Holding contra a decisão, na medida em que esta lhe era dirigida, a saber, o facto de que a P & B, isto é, a SCA Holding sob a sua antiga denominação, figurava na lista dos membros do PG Paperboard, isto é, o organismo no seio do qual o cartel estava organizado.

45. Este elemento parece-me ser determinante, uma vez que vem reforçar o que foi dito nos n.os 61 a 64 do acórdão recorrido. Demonstra que foi, com efeito, a SCA Holding que conduziu ao envolvimento da Colthrop no cartel, que era parceiro dos outros membros do cartel, e que se tinha envolvido em nome próprio. A participação da SCA Holding nas actividades do PG Paperboard exclui a possibilidade de poder agora recusar assumir a responsabilidade pelas práticas anticoncorrenciais implementadas no mercado pela Colthrop, justi-

ficando-se assim que ela tenha sido a destinatária da decisão.

46. À luz das considerações anteriores, sou de opinião de que o Tribunal de Primeira Instância teve razão em não dar provimento ao fundamento da SCA Holding e que o n.º 65 do acórdão recorrido deve ser apenas considerado como um *obiter dictum* infeliz, que não é de natureza a pôr em causa a justeza da solução adoptada pelo Tribunal.

Segundo fundamento, relativo ao montante da coima

47. A SCA Holding censura o Tribunal de Primeira Instância de ter cometido um erro jurídico ao exercer a sua competência de plena jurisdição quanto ao controlo da coima que lhe aplicou. Este fundamento subdivide-se em três partes. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu, na opinião da recorrente, um erro de direito ao considerar que a posição adoptada pela recorrente no decurso do procedimento administrativo não justificava a redução da coima. Em segundo lugar, o Tribunal cometeu um erro da mesma natureza ao considerar que a decisão não assentava em deficiente fundamentação que justificasse a anulação ou redução da coima. Em terceiro lugar, o Tribunal não podia ter admitido que a Comissão pudesse escolher a SCA Holding como a destinatária da decisão relativa à Colthrop e simultaneamente também recusar tomar em consideração, para o controlo do nível da coima, o facto de se tratar de uma escolha. Examinarei estas três partes sucessivamente.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento

48. Perante o Tribunal de Primeira Instância, a SCA Holding defendia que a posição que tinha adoptado no decurso do procedimento administrativo, e que consistia em não se pronunciar sobre a existência de factos constitutivos da infracção de que era acusada, declarando que não tinha qualquer conhecimento do sector do cartão, tendo sido a proprietária de Colthrop somente por um período muito curto antes de a ceder a outra sociedade, lhe conferia o direito de beneficiar, a exemplo de outros destinatários da decisão, de uma redução do montante da coima. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou esta pretensão nos seguintes termos:

«156 A Comissão considerou correctamente que, ao responder desta forma, a recorrente não se comportou de um modo que justificasse uma redução da coima a título de cooperação durante o procedimento administrativo. Com efeito, uma redução a este título só se justifica se o comportamento tiver permitido à Comissão detectar uma infracção com menos dificuldade e, eventualmente, pôr-lhe

termo (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, ICI/Comissão, T-13/89, Colect., p. II-1021, n.º 393).

157 Pode considerar-se que uma empresa que declara expressamente que não contesta as alegações de facto em que a Comissão baseia as suas acusações contribui para facilitar a tarefa da Comissão que consiste em detectar e reprimir as infracções às regras comunitárias de concorrência. Nas decisões em que declara uma infracção a estas regras, a Comissão pode considerar um comportamento desse tipo constitutivo de um reconhecimento das alegações de facto e portanto como um elemento de prova da exactidão das alegações em causa. Deste modo, tal comportamento pode justificar uma redução da coima.

158 O mesmo não se passa quando uma empresa se abstém de responder à comunicação de acusações, declara unicamente não tomar posição sobre as alegações de facto da Comissão naquela comunicação e contesta, na sua resposta, como a recorrente, o essencial dessas alegações. Com efeito, ao adoptar tal atitude no procedimento administrativo, a empresa não contribui para facilitar a tarefa da Comissão que consiste em detectar e reprimir as infracções às regras comunitárias da concorrência.»

49. A SCA Holding contesta esta análise, alegando que não se pode tratar uma empresa que não toma posição por opção táctica, quando poderia perfeitamente tê-lo feito, uma vez que estava na posse de todos os elementos necessários, da mesma forma que se trata uma empresa que, como ela própria, não toma posição porque o não pode fazer, visto não dispor de nenhum elemento que lhe permita apreciar se as afirmações da Comissão são, de facto, correctas. A SCA Holding sustenta igualmente que a posição que adoptou contribuiu para facilitar a tarefa da Comissão.

50. Contrariamente ao que a Comissão defende, este fundamento não é inadmissível. Com efeito, a recorrente não põe em causa simples constatações de facto feitas pelo Tribunal de Primeira Instância, mas sustenta que o Tribunal fez uma apreciação errada ao considerar que a posição que ela tinha adoptado não podia ser equiparada à das empresas que não contestaram os factos nos quais assentavam as acusações da Comissão e que, a esse título, beneficiaram de uma redução da coima, justificada

pela sua participação no cartel, redução essa cuja justeza não está em causa.

51. No entanto, este argumento não resiste à análise. Com efeito, pode concordar-se com o Tribunal de Primeira Instância quando este explica, no n.° 157 do acórdão recorrido, em que é que a tarefa da Comissão é verdadeiramente facilitada quando não são contestados os factos alegados, ao mesmo tempo que explica que não é de modo algum facilitada quando a empresa não se manifesta.

52. No primeiro caso, a empresa não pode definitivamente apresentar certos pontos de contestação, porque se defrontaria com a regra *venire contra factum proprium*, enquanto, no segundo caso, a empresa é livre para apresentar, no momento oportuno, todos os fundamentos de defesa que considere úteis.

53. Isto encontra-se perfeitamente ilustrado, como sublinha a Comissão, pelo facto de, durante a fase oral do processo perante o Tribunal de Primeira Instância, a SCA Holding ter querido adoptar uma forma de alegações comum contestando determinados factos alegados pela Comissão, ou seja, ter tentado tirar partido perante o Tribunal do facto de se ter prudentemente abstido no decurso do procedimento administrativo de reconhecer a veracidade dos factos alegados pela Comissão. Se ela tiver assim sido impedida, tal deve-se somente ao facto de não ter contestado esses factos na sua petição inicial.

54. Tal como salienta também a Comissão, a SCA Holding não podia apostar ao mesmo tempo em dois tabuleiros. Ou seja, não podia simultaneamente tentar parecer ser um espectador inocente relativamente ao cartel e retirar benefícios de um mínimo de cooperação com a Comissão que representa o reconhecimento da existência de determinados factos. A SCA Holding fez uma escolha que se revelou pouco razoável, mas esse erro táctico não pode constituir um fundamento de recurso.

55. Mesmo supondo que a SCA Holding não estava a representar ao apresentar-se como um espectador inocente, isto é, que não se recusou a reconhecer os factos que conhecia perfeitamente, não há ainda assim razão para criticar o raciocínio do Tribunal. O Tribunal de Primeira Instância não rejeitou o fundamento da SCA Holding pelo facto de esta não ter demonstrado uma verdadeira vontade em cooperar. Este não pretendeu sancionar qualquer atitude negativa por parte da SCA Holding. O Tribunal limitou-se a constatar que, vista objectiva e independentemente de qualquer juízo de valor, a atitude adoptada pela SCA Holding não era de natureza a facilitar a tarefa da Comissão e que, portanto, não existia qualquer justificação objectiva possível que conduzisse à redução da coima que

lhe havia sido imposta, uma vez que o único critério para a concessão de tal redução era o facto de facilitar efectivamente a tarefa da Comissão.

56. A SCA Holding não foi «punida» pela sua atitude. Verifica-se apenas que a sua atitude não pode ser equiparada, quanto às suas consequências, à das empresas às quais a redução foi concedida. A recusa do Tribunal de Primeira Instância em exercer o seu poder de plena jurisdição para reduzir a coima imposta à SCA Holding não me parece de forma alguma arbitrária ou contrária a uma regra de direito, e, consequentemente, proponho que o Tribunal de Justiça julgue improcedente esta parte do segundo fundamento.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento

57. Na segunda parte do segundo fundamento, a recorrente considera que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que a falta de fundamentação específica, na decisão, quanto ao método de cálculo das coimas não devia, no caso em apreço, ser considerada uma violação da obrigação de fundamentação prevista pelo artigo 190.° do Tratado CE (actual artigo 253.° CE) susceptível de justificar a anulação total ou parcial das coimas aplicadas (n.° 207 do acórdão recorrido). Como este fundamento foi igualmente invocado no âmbito de oito outros recursos, só tomo posição sobre ele nas minhas conclusões no processo Mo och Domsjö/Comissão (C-283/98 P). Nessas conclusões, propus que o fundamento fosse rejeitado.

Quanto à terceira parte do segundo fundamento

58. A última parte do fundamento dirigido contra a recusa do Tribunal de Primeira Instância em anular ou reduzir a coima aplicada à recorrente não requer uma longa argumentação. Em primeiro lugar, já expliquei acima, com efeito, a razão pela qual me parece não existir uma questão de verdadeira escolha feita pela Comissão com o aval do Tribunal de Primeira Instância, de forma que a própria premissa na qual se baseia se revela incorrecta.

59. Em segundo lugar, mesmo supondo que havia lugar a uma escolha, é bem claro que a coima tinha que ser aplicada à pessoa colectiva escolhida como destinatária da decisão em função da gravidade e da duração da infracção cometida pela empresa cujo comportamento lhe foi imputado, sem discriminação relativamente aos outros destinatários da decisão que tinham que responder por infracções cometidas pelas empresas participantes no cartel, e, assim, sem qualquer redução no montante da sua coima. Este último fundamento do recurso invocado pela SCA Holding não pode, portanto, igualmente proceder.

Conclusão

60. Uma vez que nenhum dos fundamentos invocados pela SCA Holding Ltd ao recorrer do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão (T-327/94) me parece ser procedente, posso apenas propor que o Tribunal de Justiça:

«1) negue provimento ao recurso na íntegra, e

2) condene a recorrente nas despesas».