ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

14 de Dezembro de 2006 *

Nos processos apensos T-259/02 a T-264/02 e T-271/02,

Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, com sede em Viena (Áustria), representada por S. Völcker, advogado,

recorrente no processo T-259/02,

Bank Austria Creditanstalt AG, com sede em Viena, representada por C. Zschocke e J. Beninca, advogados,

recorrente no processo T-260/02,

Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG, anteriormente Bank für Arbeit und Wirtschaft AG, com sede em Viena, representada inicialmente por H.-J. Niemeyer e M. von Hinden e em seguida por H.-J. Niemeyer, advogados,

recorrente no processo T-261/02,

* Língua do processo: alemão.

Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG, com sede em Viena, representada por H. Wollmann, advogado,

recorrente no processo T-262/02,

BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG, anteriormente Österreichische Postsparkasse AG, com sede em Viena, representada inicialmente por H.-J. Niemeyer e M. von Hinden e em seguida por H.-J. Niemeyer, advogados,

recorrente no processo T-263/02,

Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, com sede em Viena, representada inicialmente por W. Kirchhoff, F. Montag, G. Bauer e A. Wegner e em seguida por F. Montag e A. Wegner, advogados,

recorrente no processo T-264/02,

Österreichische Volksbanken AG, com sede em Viena,

Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, com sede em St Pölten (Áustria),

representadas por R. Roniger, A. Ablasser, R. Bierwagen e F. Neumayr, advogados,

recorrentes no processo T-271/02,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por S. Rating e em seguida por A. Bouquet, na qualidade de agentes, assistidos por D. Waelbroeck e U. Zinsmeister, advogados,

recorrida,

que tem por objecto, a título principal, pedidos de anulação total ou parcial da Decisão 2004/138/CE da Comissão, de 11 de Junho de 2002, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP/36.571/D-1, Bancos austríacos — «Clube Lombard») (JO 2004, L 56, p. 1) e, a título subsidiário, pedidos de redução das coimas aplicadas às recorrentes,

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

composto por: J. Pirrung, presidente, N. J. Forwood e S. Papasavvas, juízes,

secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 11 de Outubro de 2005,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

I — *Objecto do litígio*

1 Pela Decisão 2004/138/CE, de 11 de Junho de 2002, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP/36.571/D-1, Bancos austríacos — «Clube Lombard») (JO 2004, L 56, p. 1, a seguir «decisão impugnada» ou «decisão»), a Comissão declarou verificada a participação de diversas empresas numa série de acordos e práticas concertadas na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE.

2 Em causa estavam, designadamente os seguintes oito bancos, que são os destinatários da decisão impugnada:

— Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG (a seguir «Erste»);

— Raiffeisen Zentralbank Österreich AG (a seguir «RZB»);

— Bank Austria AG, denominada, depois de 13 de Agosto de 2002, Bank Austria Creditanstalt AG (a seguir «BA-CA»);

— Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (a seguir «BAWAG»);

— Österreichische Postsparkasse AG (a seguir «PSK»);

— Österreichische Volksbanken-AG (a seguir «ÖVAG»);

— Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (a seguir «NÖ--Hypo»);

— Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (a seguir «RLB»).

3 No essencial, a Comissão acusa os destinatários da decisão impugnada de terem instituído o que designa de «rede Lombard», isto é, um conjunto de reuniões regulares (a seguir «comités»), exaustivas no conteúdo e estreitamente ligadas quanto à forma, no âmbito das quais concertavam regularmente o seu comportamento quanto aos parâmetros principais em termos de concorrência no mercado austríaco dos produtos e serviços bancários.

4 Com base nos factos apurados e nas apreciações jurídicas efectuadas na decisão impugnada, a Comissão aplicou coimas às empresas acusadas.

5 O presente recurso não visa contestar a materialidade dos factos mencionados na decisão impugnada. Em substância, o recurso incide apenas sobre determinados aspectos da apreciação jurídica desses factos, bem como sobre o montante das coimas aplicadas às recorrentes.

II — *Recorrentes*

6 Na Áustria é feita a distinção entre os bancos que têm uma estrutura com um só nível e os grupos bancários estruturados em diversos níveis, também ditos «descentralizados». As caixas económicas e os bancos populares estão assim estruturados em dois níveis, ao passo que as caixas de crédito agrícola (bancos Raiffeisen) têm uma estrutura de três níveis. Em cada uma destas estruturas de diversos níveis (a seguir «sector das caixas económicas», «sector Raiffeisen» e «sector dos bancos populares» e, globalmente, «sectores descentralizados») existe um estabelecimento central, designado em linguagem corrente «instituição central» (a seguir «estabelecimento central» ou «instituição central»), que exerce funções de apoio e de prestação de serviços aos bancos do sector. A Erste, a RZB e a ÖVAG são, respectivamente, as instituições centrais do sector das caixas económicas, do sector Raiffeisen e do sector dos bancos populares. As relações complexas que existem entre estas instituições e os outros membros da estrutura, bem como os seus direitos e obrigações mútuos estão regulados na Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz — BWG) [BGB1. 1993, p. 3903 (lei do sistema bancário)], publicada em 30 de Julho de 1993 e que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994.

A — *A Erste (processo T-264/02)*

7 A Erste é uma sociedade anónima que sucedeu em 1993 a uma caixa económica criada em Viena em 1819 sob a denominação «Erste österreichische Spar-Cassa». Nos anos 80, e em especial desde 1990, esta última estendeu as suas actividades para além das fronteiras do seu mercado de origem Num primeiro momento, a sociedades recorrente denominava-se «Die Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG» (a seguir «EÖ»). Em Maio de 1997, comprou 53% das acções da GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (a seguir «GiroCredit»), que assumia o papel de instituição central das caixas económicas. Desde 1994 até à aquisição das participações pela recorrente (então denominada EÖ), as acções da GiroCredit eram detidas maioritariamente pelo grupo Bank Austria.

8 A GiroCredit manteve-se uma pessoa colectiva autónoma e continuou a assumir o papel de instituição central das caixas económicas até Outubro de 1997, data em que a GiroCredit e a Erste se fundiram e a denominação social da Erste passou a ser «Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG». Com a fusão de Outubro de 1997, a Erste chamou a si a função de instituição central de cerca de 70 caixas económicas existentes na Áustria durante o período em causa. O comportamento da GiroCredit foi imputado à Erste pela decisão impugnada.

B — *A RZB (processo T-259/02)*

9 A RZB é a instituição central do sector Raiffeisen cujo primeiro nível é composto aproximadamente por 615 bancos locais independentes e pelas suas sucursais. Os oito bancos regionais (Raiffeisen-Landesbanken) constituem o segundo nível. Os bancos Raiffeisen locais que operam num mesmo *Land* são proprietários do seu banco regional. A RZB, à qual estão atribuídas tarefas centrais de prestação de serviços, constitui o terceiro nível. A RZB é detida em 80% pelos bancos regionais.

C — *A RLB (processo T-262/02)*

10 A RLB é um dos bancos regionais do sector Raiffeisen. Em 1997, absorveu o Raiffeisenbank Wien AG (a seguir «RBW»), de que era principal accionista. Este último estabelecimento participou nos comités e a sua infracção é imputada à RLB.

D — *A BA-CA (processo T-260/02)*

11 A BA-CA é uma instituição de crédito resultante da fusão, em Setembro de 1998, da Bank Austria AG (a seguir «BA») com a Creditanstalt AG (a seguir «CA»). A denominação social da BA-CA só foi alterada para «Bank Austria Creditanstalt AG» em 13 de Agosto de 2002, posteriormente portanto à adopção da decisão impugnada, mas antes da interposição do recurso. O comportamento da CA anterior à fusão foi imputado à BA-CA.

E — *A Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (processo T-261/02) e a BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (processo T-263/02)*

12 No seguimento de uma reestruturação do grupo de sociedades a que pertenciam a BAWAG e a PSK, ocorrida em 2005, a Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (recorrente no processo T-261/02, a seguir «AVB») passou a denominar-se BAWAG, a qual, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 2005, transferiu a totalidade das suas actividades bancárias para a BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (recorrente no processo T-263/02, a seguir «BAWAG PSK»). Até essa data, a BAWAG era uma instituição de crédito e, desde Dezembro de 2000, a principal accionista da PSK. Esta última era uma instituição de crédito sob a forma de sociedade por acções que, em 1997, sucedeu à Österreichische Postsparkasse, que era uma pessoa colectiva de direito

público. A PSK detinha uma participação maioritária na Bank der Österreichischen Postsparkasse AG (a seguir «PSK-B») com a qual se fundiu em 1998 e cujo comportamento lhe é imputado pela decisão impugnada. Até à fusão, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 2005, da PSK com a BAWAG PSK, a BAWAG e a PSK eram sociedades anónimas e bancos juridicamente independentes.

F — *A ÖVAG e a NÖ-Hypo (processo T-271/02)*

13 A ÖVAG é uma instituição de crédito austríaca que, na qualidade de banco comercial, fornece a nível regional serviços bancários no mercado austríaco essencialmente a pequenas e médias empresas (PME) e a particulares. De um ponto de vista geográfico, a sua actividade limita-se a Viena e aos seus arredores; durante o período em causa na decisão impugnada, geria 26 filiais em Viena e 2 filiais na Baixa Áustria. Para além das suas funções de banco comercial, a ÖVAG desempenha o papel de instituição central da Federação austríaca dos bancos populares. Estes estabelecimentos detêm, por intermédio de uma holding, a maioria das participações sociais da ÖVAG. Por outro lado, a ÖVAG detém participações em empresas mais pequenas que fornecem serviços bancários e financeiros, entre as quais se inclui, designadamente a NÖ-Hypo.

14 A NÖ-Hypo foi criada em 1888 como estabelecimento regional de crédito predial. Até 1992, foi uma pessoa colectiva de direito público dependente do *Land* da Baixa Áustria. Em Setembro de 1992, transformou-se, através da entrada de capitais, numa sociedade por acções. A NÖ-Hypo faz parte, desde 1 de Janeiro de 1997, do grupo ÖVAG. Gere 27 agências, das quais 20 na Baixa Áustria e 7 em Viena. Exerce a sua actividade sobretudo no sector público. De um ponto de vista geográfico, a actividade da NÖ-Hypo está limitada aos *Länder* da Baixa Áustria e de Viena.

III — *Procedimento administrativo*

15 Ao ter conhecimento, em Abril de 1997, de um documento que indiciava a existência, no mercado bancário austríaco, de acordos ou de práticas concertadas contrários ao artigo 81.º CE, a Comissão abriu o procedimento formal de investigação. Em 30 de Junho de 1997, nos termos do artigo 3.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), o partido político Freiheitliche Partei Österreichs (a seguir «FPÖ») apresentou uma denúncia contra oito instituições de crédito austríacas por suspeita de participação em acordos e/ou práticas concertadas restritivos da concorrência.

16 Em 23 e 24 de Junho, de1998, a Comissão efectuou inspecções surpresa em diversos bancos entre os quais se encontravam a maior parte dos destinatários da decisão impugnada. Em 21 de Setembro de 1998, a Comissão, nos termos do artigo 11.º, n.º 2 do Regulamento n.º 17, dirigiu um pedido de informações a um grande número de instituições de crédito suspeitas de terem participado nesses acordos ou práticas.

17 Imediatamente após a recepção do pedido de informações, os principais bancos visados ofereceram à Comissão a sua «cooperação» na investigação, a ponto de proporem apresentar uma descrição «voluntária» dos factos (em vez de responderem ao pedido de informações) e de renunciarem a uma audição; como contrapartida, a direcção-geral da concorrência da Comissão anularia a intimação para prestação de informações e aplicaria apenas uma coima «moderada». Embora saudando a prontidão com que os bancos se disponibilizaram a cooperar, a Comissão declinou qualquer acordo nesta matéria.

18 Todos os destinatários responderam então ao pedido de informações. Todavia, alguns deles afirmaram nesta ocasião não estarem obrigados a responder à maior parte das questões colocadas e poderem fazê-lo, bem como apresentar os documentos pertinentes, numa base voluntária, no âmbito da referida cooperação. A Comissão rejeitou esta leitura jurídica.

19 Pouco depois, os principais bancos visados, entre os quais se incluíam as recorrentes com excepção da RLB, enviaram à Comissão um documento de 132 páginas, intitulado «exposição conjunta dos factos», em que descreviam pormenorizadamente o contexto histórico do seu cartel e em que resumiam de forma sucinta e avaliavam o conteúdo dos comités que decorria dos documentos apreendidos e dos que lhes tinham sido solicitados. Paralelamente, apresentaram dezasseis pastas de arquivo que continham documentos classificados por comité e acompanhados de índices detalhados. A fim de poder avaliar o eventual valor acrescentado dos elementos fornecidos com a exposição conjunta dos factos, a Comissão solicitou aos bancos que informassem se alguns desses documentos, e em caso afirmativo quais, não eram ainda do seu conhecimento. Os seus interlocutores consideraram que o pedido não era exequível nem necessário.

20 Em 13 de Setembro de 1999, a Comissão enviou a oito bancos a comunicação de acusações adoptada em 11 de Setembro de 1999. Após consulta do processo e apresentação das observações escritas dos bancos, teve lugar uma audição nos dias 18 e 19 de Janeiro de 2000. Em 22 de Novembro de 2000, a Comissão enviou aos bancos uma comunicação de acusações complementar. As empresas em causa tiveram novamente acesso ao processo e apresentaram à Comissão novas observações escritas, tendo-se realizado uma segunda audição em 27 de Fevereiro de 2001.

21 Em 11 de Junho de 2002, a Comissão adoptou a decisão impugnada.

IV — *Decisão impugnada*

A — *Generalidades*

22 No artigo 1.º da decisão impugnada, a Comissão afirma que os oito bancos destinatários desta decisão infringiram o artigo 81.º, n.º 1, CE, ao participarem em acordos e práticas concertadas sobre preços, comissões e outros parâmetros concorrenciais, no período de 1 de Janeiro de 1995 a 24 de Junho de 1998, que tinham por objectivo restringir a concorrência no mercado de produtos e serviços bancários na Áustria.

23 O artigo 2.º da decisão impugnada obriga as empresas mencionadas no artigo 1.º a pôr termo de imediato à infracção em causa, no caso de não o terem já feito, e a absterem-se de praticar no futuro quaisquer actos ou comportamentos que tenham um objectivo ou um efeito semelhantes aos da presente infracção.

24 O artigo 3.º da decisão impugnada aplica aos destinatários as seguintes coimas:

— Erste: 37,69 milhões de euros;

— RZB: 30,38 milhões de euros;

— BA-CA: 30,38 milhões de euros;

— BAWAG: 7,59 milhões de euros;

— PSK: 7,59 milhões de euros;

— ÖVAG: 7,59 milhões de euros;

— NÖ-Hypo: 1,52 milhões de euros;

— RLB: 1,52 milhões de euros.

B — *Considerações relativas ao contexto dos acordos e práticas concertadas, aos diferentes comités, às suas relações e ao papel das instituições centrais*

25 A decisão impugnada refere que na Áustria os acordos entre bancos, sobretudo em matéria de taxas de juro e de comissões, tinham uma longa tradição que, até aos anos 80, assentava em parte numa base legal que no entanto foi suprimida, o mais tardar em 1 de Janeiro de 1994, quando a República da Áustria aderiu ao Espaço Económico Europeu (EEE) e a BWG entrou em vigor.

26 Contudo, as instituições de crédito continuaram, no âmbito da rede constituída, a celebrarem acordos, designadamente relativos às taxas de débito e de crédito.

27 A decisão impugnada afirma no seu título 5 que os acordos celebrados eram de teor abrangente, encontravam-se amplamente institucionalizados e estreitamente ligados e cobriam a totalidade do território austríaco. Cada produto bancário era objecto de um comité específico em que participavam os funcionários responsáveis do segundo ou do terceiro nível hierárquico dos bancos em causa. Na prática, esta separação temática não era rigorosamente cumprida: por vezes, questões conexas que diziam respeito a diferentes comités eram tratadas na mesma ocasião. Em suma, estes diferentes comités eram parte integrante de um todo orgânico.

28 Constituindo a instância tutelar (denominada «Clube Lombard»), os representantes da direcção dos principais bancos austríacos reuniam-se mensalmente, com excepção do mês de Agosto. Para além de temas de interesse geral, neutros do ponto de vista da concorrência, esta instância tratava da alteração das taxas de juro, de acções publicitárias, etc. Em algumas destas reuniões, estavam presentes representantes do Banco Central austríaco (a seguir «OeNB»).

29 Ao nível imediatamente inferior, reuniam-se os comités especializados relacionados com produtos específicos. A este respeito, os mais importantes eram os comités sobre as operações activas, isto é, os créditos, e os relativos às operações passivas, isto é, a poupança; como o nome indica, tinham como objectivo fixar as condições (ou seja as taxas de juro) dos empréstimos e dos depósitos, reunindo-se separadamente ou em conjunto. A troca de informações entre o «Clube Lombard» e estes comités era particularmente frequente.

30 Os numerosos e diversificados comités regionais reuniam-se regularmente em todos os *Länder* austríacos. Em determinados *Länder*, reproduzia-se mesmo a estrutura hierárquica do «Clube Lombard» e dos comités especializados.

31 Durante os comités federais sobre operações activas e/ou passivas, os representantes dos estabelecimentos de Viena encontravam-se com os seus homólogos regionais essencialmente para estender as suas decisões a todo o território austríaco.

32 Por outro lado, existiam comités especializados consagrados às operações efectuadas com empresas, às operações efectuadas com clientes particulares no segmento «profissionais liberais», ao crédito hipotecário e ao crédito à habitação (denominados, respectivamente, «Minilombard», «comité vocacionado para grandes clientes», «comité dos 'profissionais liberais'», «comité hipotecário» e «comité sobre juros das operações passivas dos bancos especializados em crédito à habitação»).

33 Por fim, realizavam-se periodicamente muitas outras reuniões de comités sobre temas relevantes do ponto de vista da concorrência: o comité dos tesoureiros (Treasurerrunde) discutia o financiamento do Estado federal e as respectivas taxas, os diversos comités sobre operações de pagamento (em especial o comité com esta denominação, o comité «bancos-estrangeiro» e o comité organizador das associações de instituições de crédito austríacas ou Organisationskomitee der österreichischen Kreditinstitutsverbände) tratavam das comissões e das despesas inerentes a essas operações, o «clube das exportações» (Exportklub) tratava do financiamento das exportações e o comité sobre valores mobiliários (Bankenrunde Wertpapiere) estabelecia as despesas mínimas, as comissões e as taxas aplicáveis a esses produtos.

34 Destes comités especializados destacava-se o dos directores financeiros (Controllerrunde) que reunia os representantes dos departamentos competentes dos principais bancos austríacos. No seu âmbito, definiam-se as bases de cálculo uniformes e eram elaboradas propostas comuns para aumentar os lucros. Por este meio, os bancos reforçavam a transparência interbancária em termos de cálculo e de custos.

35 Existia um fluxo de informações regular entre todos estes comités, que tinham assim como objectivo principal as condições de crédito e de depósito, bem como as comissões bancárias. Era frequente adiar as consultas efectuadas no âmbito de uma instância até que se chegasse a acordo no âmbito de uma outra. Por fim, a supremacia do «Clube Lombard» implicava que em casos controversos a decisão lhe pertencia.

36 Com vista a aplicar em todo o território austríaco os acordos decididos nos comités de Viena ou a concertar as práticas em função desses acordos, eram também transmitidas regularmente informações aos comités dos *Länder* ou, ao invés, estes transmitiam-nas aos comités centrais que se efectuavam na capital. Por vezes, os comités regionais enviavam representantes aos comités federais sobre operações activas e/ou passivas.

37 Na decisão impugnada, a Comissão verifica que, durante o período visado pelo inquérito (isto é, de 1 de Janeiro de 1994 até finais de Junho de 1998), realizaram-se, só em Viena, não tendo assim em conta os múltiplos comités regionais, pelo menos 300 reuniões. Confrontado com o calendário dos dias úteis, este número significa que, só na capital, se efectuava em média uma reunião de quatro em quatro dias. A Comissão afirma que, mesmo fora desta rede institucionalizada, os representantes dos estabelecimentos em causa promoviam numerosos contactos — por vezes ao mais alto nível — sobre as taxas de juro e as comissões.

38 A Comissão salienta o papel especial desempenhado na «rede Lombard» pelas instituições centrais relativamente à coordenação e à representação dos respectivos grupos, isto é, no que respeita à Erste (anteriormente GiroCredit), ao sector das caixas económicas, no que respeita à RZB, ao sector Raiffeisen e no que respeita à ÖVAG, ao sector dos bancos populares. Na sua opinião, este papel era aproveitado directamente para o bom funcionamento da «rede Lombard». Por um lado, as

instituições centrais organizavam trocas mútuas de informações entre Viena e os *Länder* no seio dos grupos; por outro, representavam os interesses do seu próprio grupo face aos outros grupos membros do cartel. Segundo a Comissão, estas instituições eram assim vistas, pelos outros participantes, como representantes dos respectivos grupos. Consequentemente, eram concluídos acordos não apenas entre essas instituições, mas também entre os grupos.

39 Seguidamente, a Comissão expõe em pormenor nos títulos 6 a 12 da decisão impugnada como é que este conjunto institucionalizado e abrangente de múltiplos comités, tão diferentes na forma como vastos no conteúdo, permitia às instituições concertarem-se regularmente sobre o seu comportamento no mercado, designadamente no que diz respeito às taxas de juro e às comissões bancárias.

C — *Análise dos argumentos dos bancos e apreciação jurídica*

40 Depois de ter afirmado que os bancos em causa não contestavam os factos por ela verificados quanto ao desenrolar e ao conteúdo dos comités, a Comissão rejeita, no título 13 da decisão impugnada, por um lado, os argumentos invocados pelos bancos no que diz respeito aos aspectos especificamente históricos, societais e político-económicos dos acordos e práticas concertadas e, por outro, a sua tese, apoiada num parecer económico do professor von Weizsäcker, segundo o qual os acordos não tinham tido influência no mercado bancário austríaco.

41 O título 14 da decisão impugnada é dedicado à apreciação jurídica dos acordos e práticas concertadas. A Comissão rejeita, em primeiro lugar, a tese dos bancos, de que o contexto económico especial em que se insere o sector bancário se opõe à aplicação sem reservas do direito da concorrência a este sector.

42 Tendo os bancos contestado a competência da Comissão para instaurar um procedimento por violação do artigo 53.° do acordo relativo ao EEE (a seguir «acordo EEE») ocorrida em 1994, esta Instituição, sem deixar de afirmar que este entendimento era contrário ao efeito útil do acordo EEE, renunciou a verificar a existência de uma violação do artigo 53.° do acordo EEE no ano em causa.

43 A Comissão qualifica os factos verificados de infracção complexa de longa duração que abrange não só acordos, mas também práticas concertadas. Salienta que as empresas em causa tinham como objectivo restringir a concorrência e refere, por outro lado, que, apesar de os compromissos assumidos não terem sido sempre respeitados pelos bancos, as práticas concertadas produziram efeitos reais no mercado bancário austríaco.

44 No âmbito deste título, os considerandos 438 a 469 da decisão impugnada são dedicados a uma exposição relativa às repercussões das práticas verificadas nas trocas comerciais entre os Estados-Membros.

45 No que diz respeito ao facto de a decisão impugnada ter como destinatários apenas uma parte do grande número de bancos que participaram nas práticas em causa, a Comissão salienta que os bancos destinatários da decisão impugnada foram escolhidos com base na frequência da sua participação nos principais comités e que, por outro lado, com excepção da NÖ-Hypo e da RLB, todos desempenham uma função importante no mercado bancário austríaco devido à sua dimensão.

46 Por último, relativamente à duração da infracção, a decisão impugnada afirma que as práticas em causa estavam abrangidas, desde 1 de Janeiro de 1995, pelo campo de aplicação do artigo 81.°, n.°1, CE, e que a Comissão considerou que não se realizou mais nenhum comité depois das inspecções do mês de Junho de 1998 e que, por conseguinte, a infracção cessara.

D — *Intimação para pôr termo à infracção e cálculo das coimas*

47 O título 16 da decisão impugnada é dedicado à «cessação das infracções»

48 Por um lado, a Comissão exige que as empresas em causa ponham termo à infracção, nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17.

49 Por outro lado, no que diz respeito às coimas aplicadas, a Comissão salienta, antes de mais, que a infracção foi cometida deliberadamente.

50 O montante das coimas aplicadas aos destinatários da decisão impugnada (v. n.º 24, *supra*) foi calculado com base na metodologia seguida nas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do artigo 65.º, n.º 5, do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p.3, a seguir «orientações»), bem como na comunicação da Comissão sobre a não aplicação de coimas ou a redução de coimas nos processos respeitantes a acordos e práticas concertadas (JO 1996 C 207, p. 4, a seguir «comunicação sobre a cooperação»).

51 A este propósito, a Comissão qualifica as reuniões dos bancos de «infracção muito grave» ao disposto no artigo 81.º CE, sem que a dimensão relativamente pequena do mercado geográfico em causa altere esta apreciação. Seguidamente, reparte os participantes nos acordos, em função das respectivas quotas de mercado, em cinco categorias. Ao fazê-lo, imputa às instituições centrais as quotas de mercado dos bancos do sector à frente do qual estão colocadas. Por exemplo, as quotas de mercado de todos os bancos Raiffeisen foram atribuídas à RZB que, por esse facto, foi incluída na primeira das cinco categorias cujo montante de base da coima foi fixado em 25 milhões de euros.

52 A fim de determinar a duração da infracção, a Comissão considera o período que decorre de 1 de Janeiro de 1995 até finais de Junho de 1998. Face a esta duração, majorou o montante de base da coima em 35%.

53 A Comissão considera que nenhum dos bancos beneficia de circunstâncias atenuantes; entende, em especial, que, para este efeito, a repartição dos papéis a desempenhar nas reuniões dos bancos não é um factor pertinente.

54 Por último, a Comissão concede aos destinatários da decisão impugnada uma redução da coima de 10%, devido à «não contestação» dos elementos de facto, nos termos da comunicação sobre a cooperação.

Tramitação do processo e pedidos das partes

55 Por petições separadas entregues na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Agosto e 2 de Setembro de 2002, as empresas destinatárias da decisão impugnada interpuseram o presente recurso.

56 Tendo as partes sido ouvidas a este propósito, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Primeira Instância, por despacho de 12 de Setembro de 2005, apensou os sete processos para efeitos de fase oral e de acórdão, nos termos do artigo 50.° do Regulamento de Processo do Tribunal.

57 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção) decidiu dar início à fase oral e, no quadro das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, convidou as partes a apresentarem determinados documentos e colocou-lhes questões. As partes deram cumprimento ao solicitado no prazo fixado.

58 A Comissão requereu o tratamento confidencial de determinados elementos constantes de documentos que apresentara, relativamente às recorrentes com excepção da BA-CA, pois estavam em causa segredos comerciais desta última, tendo apresentado versões não confidenciais dos documentos em causa. Na medida em que os dados confidenciais não são pertinentes para o exame dos fundamentos apresentados pela BA-CA, mas que se relacionam com fundamentos suscitados por outras recorrentes, o Tribunal decidiu juntar aos autos apenas as versões não confidenciais dos documentos em causa, não podendo os elementos confidenciais ser tidos em consideração, em conformidade com o artigo 67.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

59 Na audiência de 11 de Outubro de 2005, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal. Em resposta a uma destas questões, a Erste apresentou documentos relativos à sua quota de mercado. Tendo as outras partes apresentado por escrito observações sobre esses documentos, a fase oral foi encerrada em 7 de Novembro de 2005.

60 A RZB (recorrente no processo T-259/02) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

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

— a título subsidiário, reduzir o montante da coima que lhe foi aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

61 A BA-CA (recorrente no processo T-260/02) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

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

— a título subsidiário, reduzir, de modo adequado, a coima que lhe foi aplicada;

— condenar a Comissão nas despesas.

62 A AVB (recorrente no processo T-261/02, anteriormente BAWAG) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular os artigos 1.º a 3.º da decisão impugnada na parte que dizem respeito à BAWAG;

— a título subsidiário, reduzir a coima aplicada à BAWAG a um montante justo;

— condenar a Comissão nas despesas.

63 A RLB (recorrente no processo T-262/02) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— a título subsidiário, anular os artigos 3.º e 4.º da decisão impugnada na parte que lhe dizem respeito,

— condenar a Comissão nas despesas.

64 A BAWAG PSK (recorrente no processo T-263/02, anteriormente PSK) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular os artigos 1.º a 3.º da decisão impugnada na parte que dizem respeito à PSK;

— a título subsidiário, reduzir a coima aplicada à PSK a um montante adequado;

— condenar a Comissão nas despesas.

65 A Erste (recorrente no processo T-264/02) conclui pedindo que o Tribunal se digne:

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

— a título subsidiário, anular a coima que lhe foi aplicada;

— a título ainda mais subsidiário, reduzir a referida coima a um montante adequado;

— condenar a Comissão nas despesas.

66 A ÖVAG e a NÖ-Hypo (recorrentes no processo T-271/02) concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o artigo 1.º da decisão impugnada na parte que lhes diz respeito;

— anular o artigo 2.º, primeiro parágrafo, da decisão impugnada na parte que lhes diz respeito;

— anular o artigo 3.º da decisão impugnada na parte que lhes diz respeito ou, a título subsidiário, reduzir a coima que lhes foi aplicada nesse artigo;

— a título subsidiário ao primeiro dos pedidos, anular as decisões que admitem o FPÖ como denunciante e que lhe transmitem as comunicações de acusações;

— condenar a Comissão nas despesas.

67 No processo T-259/02, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— aumentar a coima aplicada à RZB, fixando-a em 33,75 milhões de euros;

— condenar a recorrente nas despesas.

68 Nos processos T-260/02 a T-264/02 e T-271/02, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Quanto à incidência da reestruturação da BAWAG (processo T-261/02) e da PSK (processo T-263/02)

69 Por carta de 16 de Janeiro de 2006, o mandatário da BAWAG e da PSK informou o Tribunal de que, no quadro de uma reestruturação do grupo de empresas de que faziam parte estas duas instituições de crédito, a BAWAG PSK passou a ser a sucessora legal das duas recorrentes nos processos T-261/02 e T-263/02.

70 Decorre dos documentos anexados a esta carta, por um lado, que a BAWAG transferiu as suas actividades bancárias para a BAWAG PSK e que mudou de denominação, passando a denominar-se AVB, e por outro, que a PSK se fundiu com a BAWAG PSK. Na sua carta de 16 de Janeiro de 2006, o agente da BAWAG e da PSK afirmou que a BAWAG PSK era a única sucessora legal da BAWAG relativamente às actividades bancárias desta última.

71 Os órgãos jurisdicionais comunitários podem naturalmente tomar em consideração uma alteração do nome de uma parte processual. Além disso, um recurso de anulação interposto pelo destinatário de um acto pode ser prosseguido pelo seu sucessor universal, nomeadamente em caso de morte de pessoa singular ou caso uma pessoa colectiva deixe de existir, sendo o conjunto dos seus direitos e obrigações transmitidos para o novo titular (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1983, Gutmann/Comissão, 92/82, Recueil, p. 3127, n.º 2, e de 23 de Abril de 1986, Les Verts/Parlamento, 294/83, Recueil, p. 1339, n.os 13 a 18). Importa recordar que, numa situação deste tipo, o sucessor universal substitui necessariamente e de pleno direito o seu antecessor enquanto destinatário do acto recorrido.

72 Ao invés, o juiz comunitário não tem competência, nem no contexto de um recurso de anulação ao abrigo do artigo 230.º CE, nem mesmo no exercício do seu poder de plena jurisdição nos termos do artigo 229.º CE, no que respeita às sanções, para reformar a decisão de uma instituição comunitária, substituindo o destinatário desta

por outra pessoa singular ou colectiva, quando o referido destinatário ainda existe. Esta competência pertence unicamente à instituição que adoptou a decisão em causa. Assim, tendo a instituição competente adoptado uma decisão e, por conseguinte, determinado a identidade da pessoa a que esta deve ser dirigida, não cabe ao Tribunal substituir esta pessoa por outra (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, JFE Engineering e o./ /Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colect., p. II-2501, n.º 47).

73 Importa considerar, em seguida, que o recurso interposto por uma pessoa na qualidade de destinatário de um acto para invocar os seus direitos no contexto de um pedido de anulação em conformidade com o artigo 230.º CE e/ou um pedido de modificação em conformidade com o artigo 229.º CE, não pode ser transferido para um terceiro que não é o destinatário do acto. Com efeito, se essa transferência fosse de admitir, existiria uma discordância entre a qualidade ao abrigo da qual o recurso foi interposto e a qualidade ao abrigo da qual seria alegadamente prosseguido. Acresce que tal transferência daria lugar a uma discordância entre a identidade do destinatário do acto e a da pessoa que agiu judicialmente na qualidade de destinatário (acórdão JFE Engineering e o./Comissão, já referido no n.º 72, *supra*, n.º 48).

74 Importa, portanto, tomar em consideração a mudança da denominação da BAWAG para AVB e o facto de, na sequência da fusão acima referida, a BAWAG PSK ter passado a ser a sucessora legal da PSK. Ao invés, não há que proceder à substituição da AVB pela BAWAG PSK no processo T-261/02, quaisquer que sejam os efeitos da reestruturação ocorrida no direito austríaco. Nestas condições, a BAWAG, denominada agora AVB, permanece a recorrente no processo T-261/02, enquanto que a BAWAG PSK se tornou, de pleno direito, recorrente no processo T-263/02.

75 Dado que a decisão impugnada foi dirigida à BAWAG e à PSK e que estas apresentaram as suas alegações escritas e orais no Tribunal sob as antigas denominações, serão estas as utilizadas no presente acórdão.

Questão de direito

I — *Quanto aos pedidos de anulação integral da decisão impugnada*

A — *Quanto aos fundamentos relativos à violação das regras processuais*

1. Quanto ao relatório final do auditor (processos T-260/02, T-261/02 e T-263/02)

a) Argumentos das recorrentes

76 A BA-CA, a BAWAG e a PSK alegam que o exemplar do relatório final do auditor transmitido às recorrentes nos termos do artigo 16.°, n.° 3, da Decisão da Comissão 2001/462/CE, CECA, de 23 de Maio de 2001, relativa às funções do auditor em determinados processos de concorrência (JO L 162, p. 21) (a seguir «funções do auditor») não está assinada. Entendem que se trata de uma preterição de formalidades essenciais que justifica a anulação da decisão impugnada.

77 A BAWAG e a PSK (processos T-261/02 e T-263/02) afirmam que a incerteza quanto a saber se o exemplar do relatório final que lhes foi transmitido era efectivamente a versão definitiva pôs em causa as suas possibilidades de se defenderem adequadamente contra a decisão impugnada.

78 A BA-CA (processo T-260/02) alega que a adopção da decisão impugnada pela Comissão é irregular porque o relatório final do auditor não foi autenticado. Além

disso, a expressão «projecto» constante das cópias apresentadas ao comité consultivo e ao colégio de comissários pode ter influenciado a apreciação do relatório por estes órgãos e, por conseguinte, o resultado do procedimento administrativo. Acresce que a recorrente suspeita que o relatório final foi apresentado ao colégio de comissários apenas em alemão, o que constitui uma violação do artigo 6.º, quarto parágrafo, do Regulamento Interno da Comissão de 29 de Novembro de 2000 (JO L 308, p. 26, a seguir «regulamento interno»). Requer que o Tribunal adopte uma medida de organização do processo a fim de lhe possibilitar o acesso completo ao processo da Comissão.

b) Apreciação do Tribunal

79 O artigo 15.º, primeiro parágrafo, das funções do auditor dispõe:

«O auditor elaborará, com base no projecto de decisão a apresentar ao Comité Consultivo relativo ao processo em questão, um relatório final por escrito sobre o respeito do direito de audição nos termos do n.º 1 do artigo 13.º O relatório apreciará da questão de a decisão considerar apenas objecções ou censuras a respeito das quais tiver sido dada aos interessados directos a possibilidade de apresentarem observações e, se for caso disso, da objectividade de qualquer inquérito nos termos do artigo 14.º».

80 Nos termos do artigo 16.º das funções do auditor:

«1. O relatório final do auditor é anexado ao projecto de decisão apresentado à Comissão, de forma a garantir que, quando toma a sua decisão sobre um determinado processo, a Comissão se encontra plenamente informada no que se refere a todos os aspectos do processo e ao respeito do direito de audição.

2. O auditor pode alterar o relatório final tendo em conta eventuais modificações introduzidas no projecto de decisão até à data de aprovação da decisão da Comissão.

3. A Comissão enviará o relatório final do auditor, juntamente com a decisão, aos destinatários da decisão. Publicará no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* o relatório final do auditor, juntamente com a decisão, tendo em conta os interesses legítimos das empresas na protecção dos seus segredos comerciais».

81 No que respeita, em primeiro lugar, à alegação de que o relatório final não estava assinado, importa referir que a Comissão anexou às contestações três cópias do referido relatório em alemão, a saber:

— a que foi transmitida aos destinatários da decisão impugnada;

— a que foi transmitida ao comité consultivo;

— a que foi transmitida ao colégio de comissários,

cujo texto é idêntico, embora só a segunda estivesse assinada. Além disso, as duas últimas cópias mencionam «Entwurf» (projecto) e «Intern» (interno).

82 Decorre destes documentos que o auditor assinou pelo menos um exemplar do relatório final, o que demonstra que este texto era definitivo e que se tratava daquele cuja transmissão às autoridades competentes correspondia às intenções do auditor. Nestas condições, o facto de outros exemplares deste relatório, idênticos à versão assinada (com excepção da supressão, em determinados casos, da menção «projecto»), terem sido transmitidos aos seus destinatários sem que neles tenha sido aposta qualquer assinatura não pode ser qualificado de preterição de formalidades essenciais susceptível de justificar a anulação da decisão impugnada.

83 A alegação da BAWAG e da PSK de que a falta de assinatura na cópia do relatório final que lhes foi transmitido ao mesmo tempo que a notificação da decisão impugnada pôs em causa os seus direitos de defesa ao tornar mais difícil a elaboração da sua defesa contra a referida decisão é inoperante. Com efeito, esta inexistência de assinatura não é susceptível de ter posto em causa os direitos de defesa das recorrentes durante o procedimento administrativo. Na medida em que o argumento das recorrentes visa demonstrar que a falta de assinatura pode ter provocado dúvidas quanto ao carácter definitivo ou não do referido relatório, tornando mais arriscada a crítica deste último e, portanto, a sua defesa em Tribunal, impõe-se concluir que essas dúvidas podiam ter sido afastadas através de medidas de organização do processo e que o artigo 48.°, n.° 2, do Regulamento de Processo permite às partes defenderam os seus direitos face ao resultado de medidas semelhantes, deduzindo, se for caso disso, fundamentos novos.

84 Em segundo lugar, há que rejeitar a alegação da BA-CA relativa à violação da alegada obrigação de autenticar o relatório final do auditor. Com efeito, o relatório final do auditor não faz parte dos actos que revestem uma das formas previstas no artigo 14.° CECA, no artigo 249.° CE e no artigo 161.° CEEA, cuja autenticação é exigida por força do artigo 18.°, quinto parágrafo, do regulamento interno.

85 Em terceiro lugar, no que respeita à expressão «projecto» inscrita nos exemplares do relatório final apresentados ao comité consultivo e ao colégio de comissários,

importa recordar que o artigo 16.º, n.º 2, das funções do auditor prevê que até à data da aprovação da decisão da Comissão, o auditor pode alterar o relatório final tendo em conta eventuais modificações introduzidas no projecto de decisão. Não é, portanto, ilegal que a menção «projecto» figure no relatório no momento da sua transmissão às instâncias competentes. O facto de este «projecto» não ser substituído por uma versão definitiva na hipótese de não ser modificado não torna ilegal a decisão adoptada com base neste. Com efeito, não é admissível que os membros da Comissão, a quem é submetida uma decisão que aplica coimas, negligenciem a obrigação de tomar em consideração o relatório final do auditor, prevista no artigo 16.º, n.º 1, das funções do auditor, por causa de neste figurar a menção «projecto».

86 Em quarto lugar, há que considerar infundada a suspeita da BA-CA ao declarar ter dúvidas de que o relatório final tenha sido submetido às instâncias competentes em todas as línguas exigidas. A este respeito o artigo 6.º, quarto parágrafo do regulamento interno dispõe:

«A ordem de trabalhos e os documentos de trabalho necessários são comunicados aos membros da Comissão nos prazos e línguas de trabalho por ela determinadas, em conformidade com o artigo 25.º».

87 É notório que, regra geral, os documentos de trabalho da Comissão são apresentados em alemão, inglês e francês.

88 Ora, a Comissão apresentou, no âmbito das medidas de organização do processo, as versões alemã, inglesa e francesa do relatório final, acompanhadas de notas do secretariado geral da Comissão, datadas de 4 de Junho de 2002, das quais decorre que estas versões foram transmitidas aos membros da Comissão. Consequentemente, a alegação da BA-CA é improcedente.

89 Há também que indeferir o pedido da BA-CA para lhe ser dado acesso completo ao processo administrativo da Comissão. Com efeito, resulta das considerações precedentes que esta medida não é necessária para lhe permitir verificar se o relatório final do auditor foi efectivamente apresentado nas versões linguísticas necessárias. Por outro lado, a BA-CA não especificou no âmbito de que outros fundamentos por si invocados se podia revelar necessário a apresentação do processo administrativo da Comissão.

90 Daqui decorre que as acusações relativas ao relatório final do auditor invocados pela BA-CA, pela BAWAG e pela SPK devem ser rejeitadas.

2. Quanto à posição conferida ao partido político FPÖ durante o procedimento administrativo (processos T-260/02 e T-271/02)

a) Argumento das partes

91 A BA-CA, a ÖVAG e a NÖ-Hypo censuram a Comissão por ter cometido irregularidades, por um lado, ao admitir o FPÖ como denunciante nos termos do artigo 3.º, do Regulamento n.º 17 e, por outro, ao transmitir versões não confidenciais das comunicações de acusações a este partido político. Alegam que essas decisões violaram os artigos 3.º e 20.º do Regulamento n.º 17 e os seus direitos de defesa, em primeiro lugar, porque a denúncia do FPÖ foi apresentada depois da abertura do procedimento pela Comissão, não estando assim na origem desta, em segundo lugar, porque o FPÖ não podia invocar um interesse legítimo para apresentar um pedido ao abrigo do artigo 3.º, do Regulamento n.º 17, sendo que a sua qualidade de cliente bancário é para este efeito insuficiente, em terceiro lugar, porque as audições orais já tinham ocorrido no momento em que essas decisões foram tomadas e, em quarto lugar, porque a Comissão não obteve do FPÖ o compromisso de respeitar as obrigações de um autor de uma denúncia. Na sua opinião, o efeito destas irregularidades deve ser a anulação da decisão impugnada.

92 Por outro lado, a BA-CA censura a Comissão por ter violado os seus direitos de defesa ao não lhe ter comunicado, a este respeito — apesar de diversos pedidos nesse sentido —, uma decisão impugnável em juízo, privando-a, assim, da possibilidade de interpor um recurso da transmissão das comunicações de acusações. Além disso, alega que a Comissão violou o Tratado CE ao não fazer tudo o que estava ao seu alcance para pôr termo ao abuso das comunicações de acusações pelo FPÖ e que não se opôs à utilização abusiva que o FPÖ fez dos documentos transmitidos, designadamente exigindo-lhe a sua restituição.

93 A Comissão considera que as censuras suscitadas relativamente à transmissão das comunicações de acusações ao FPÖ não têm qualquer relação com o objecto do presente recurso. Refere que a admissão do FPÖ a intervir como denunciante não teve a mais pequena influência na decisão impugnada e que a decisão que autorizou a transmissão das comunicações de acusações ao FPÖ devia ter sido objecto de outro processo, não sendo já possível a interposição de um recurso no quadro do presente litígio por razões de preclusão.

94 Na tréplica, a Comissão acrescenta que as recorrentes não têm legitimidade para agir, na acepção do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE, contra a admissão do FPÖ como denunciante e a transmissão das comunicações de acusações, pois a sua situação jurídica não é afectada por essas medidas. Além do mais, a Comissão alega que os efeitos de que se queixam e o prejuízo que consideram ter sofrido não decorrem dos actos da Comissão, mas do comportamento adoptado posteriormente e com total autonomia pelo FPÖ. Por outro lado, a Comissão entende que tinha claramente o direito de admitir o FPÖ como denunciante e, consequentemente, a obrigação de lhe transmitir as comunicações de acusações.

b) Apreciação do Tribunal

95 O artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17 dispõe que, se a Comissão verificar «a pedido ou oficiosamente», uma infracção ao disposto no artigo 81.° CE ou no

artigo 82.° CE, pode, através de decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a pôr termo a essa infracção. Nos termos do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, esse pedido pode ser apresentado por pessoas singulares ou colectivas que invoquem um interesse legítimo para esse efeito. Seguidamente, decorre dos artigos 6.° a 8.° do Regulamento (CE) n.° 2842/98 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos 81.° CE e 82.° CE (JO L 354, p. 18), que as pessoas que tenham apresentado esse pedido dispõem de determinados direitos processuais, entre os quais se inclui, nomeadamente, o de obter uma cópia da versão não confidencial da comunicação de acusações.

96 Em primeiro lugar, quanto a saber se a Comissão violou o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 ao admitir o FPÖ no processo, há que rejeitar a tese das recorrentes segundo a qual esse pedido não podia ser validamente apresentado a partir do momento em que o processo de infracção foi iniciado oficiosamente. Com efeito, os Regulamentos n.° 17 e n.° 2842/98 não exigem, para efeitos de reconhecimento da qualidade de requerente, que o pedido em causa esteja na origem da abertura pela Comissão do processo de infracção e que o inquérito relativo à infracção denunciada não se tenha ainda iniciado. A não ser assim, as pessoas com um interesse legítimo em verem declarada uma infracção às regras de concorrência ficariam impedidas de exercer, no decurso do processo, os direitos processuais associados a esta qualidade em conformidade com os artigos 6.° a 8.° do Regulamento n.° 2842/98.

97 Em segundo lugar, há que verificar que foi com razão que a Comissão decidiu que o FPÖ podia validamente invocar a sua condição de cliente de serviços bancários na Áustria e o facto de ter sido lesado nos seus interesses económicos por práticas anticoncorrenciais para justificar um interesse legítimo em apresentar um pedido com o objectivo de fazer a Comissão declarar que as referidas práticas constituíam uma infracção aos artigos 81.° CE e 82.° CE.

98 A este respeito, nada impede que um cliente final, adquirente de bens ou de serviços, possa preencher a condição do interesse legítimo na acepção do artigo 3.° do

Regulamento n.º 17. Com efeito, o Tribunal considera que um cliente final que demonstre que foi lesado ou que é susceptível de o ser nos seus interesses económicos devido à restrição da concorrência em causa tem um interesse legítimo na acepção desta disposição para apresentar um pedido ou uma denúncia a fim de fazer a Comissão declarar a existência de uma infracção aos artigos 81.º CE e 82.º CE.

99 A este respeito, importa recordar que as regras que visam garantir que a concorrência não seja falseada no mercado interno têm como último objectivo aumentar o bem-estar dos consumidores. Esta finalidade decorre, em especial, dos termos do artigo 81.º CE. Com efeito, embora a proibição estabelecida no n.º 1 desta disposição possa ser declarada inaplicável a acordos e práticas concertadas que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos em causa ou para promover o progresso técnico ou económico, esta possibilidade, prevista no artigo 81.º, n.º 3, CE, está, designadamente sujeita à condição de se reservar aos utilizadores desses produtos uma parte equitativa do lucro daí resultante. O direito e a política da concorrência têm assim um impacto inegável nos interesses económicos concretos dos clientes finais compradores de bens ou de serviços. Ora, reconhecer a esses clientes — que demonstram que sofreram um prejuízo económico devido a um contrato ou a um comportamento susceptível de restringir ou de falsear a concorrência — um interesse legítimo em que a Comissão verifique uma infracção aos artigos 81.º CE e 82.º CE, contribui para a prossecução dos objectivos do direito da concorrência.

100 Esta conclusão não pode ser infirmada pelo facto de, num primeiro momento, o FPÖ ter invocado um interesse geral que considerava dever defender enquanto partido político da oposição e só depois ter sustentado ter sido lesado economicamente, enquanto cliente final dos serviços bancários austríacos, pelos acordos e práticas denunciados. Com efeito, esta primeira tomada de posição não podia privá-lo da possibilidade de invocar depois, a fim de justificar um interesse legítimo na acepção do Regulamento n.º 17, a sua condição de cliente dos bancos contra os quais foi instaurado o processo, bem como o prejuízo de natureza económica que alegadamente sofreu devido aos acordos em questão.

101 Em terceiro lugar, a admissão de uma parte interessada na qualidade de autor da denúncia e a transmissão que a este é feita da comunicação de acusações não podem estar subordinadas à condição de esta ser anterior a qualquer audição na Comissão. Com efeito, os Regulamentos n.º 17 e n.º 2842/98 não prevêem um prazo específico para que um terceiro requerente ou autor da denúncia que demonstre um interesse legítimo exerça o seu direito de receber a comunicação de acusações e de ser ouvido no âmbito de um processo de infracção. Assim, os artigos 7.º e 8.º do Regulamento n.º 2842/98 limitam-se a determinar que a Comissão comunique as acusações ao referido requerente ou ao autor da denúncia e fixe um prazo para este apresentar as suas observações por escrito, podendo igualmente este terceiro ser ouvido se assim o requerer. Consequentemente, o direito de um requerente ou de um denunciante à transmissão das acusações e a ser ouvido no procedimento administrativo de declaração de uma infracção aos artigos 81.º CE e 82.º CE pode ser exercido enquanto o processo estiver a decorrer.

102 Em quarto lugar, no que respeita aos argumentos relativos à utilização que o FPÖ deu aos documentos que lhe foram transmitidos, há que recordar que, nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 2842/98, este partido político, na sua qualidade de requerente, tinha o direito de receber uma versão não confidencial das comunicações de acusações. Ora, a Comissão não pode, com base numa simples suspeita de uma eventual utilização abusiva dos referidos documentos, limitar o direito à transmissão das comunicações das acusações prevista no artigo 7.º do Regulamento n.º 2842/98 a favor de um terceiro requerente que demonstra validamente um interesse legítimo. Por último, a utilização que o FPÖ pôde fazer dos documentos que lhe foram transmitidos não pode ser imputada à Comissão e não pode portanto ser susceptível de afectar a legalidade da decisão impugnada.

103 Por conseguinte, os fundamentos das recorrentes relativos à admissão do FPÖ no procedimento administrativo devem ser julgados improcedentes sem que seja necessário que o Tribunal se pronuncie sobre a sua admissibilidade.

3. Conclusão

104 Por conseguinte, há que julgar integralmente improcedentes os fundamentos relativos a uma violação das regras processuais.

B — *Quanto aos fundamentos relativos a uma apreciação errada dos acordos*

1. Observações preliminares

105 Sem pôr em causa a existência dos comités, a BAWAG e a PSK (processos T-261/02 e T-263/02) pedem a anulação total da decisão impugnada invocando um fundamento assente na violação do artigo 81.º, n.º 1, CE, devido à apreciação errada dos acordos.

106 Por um lado, contestam, no essencial, a qualificação de cartel único atribuída aos comités. Sem invocarem um fundamento autónomo, a RLB, a ÖVAG e a NÖ-Hypo (processos T-262/02 e T-271/02) contestam a mesma qualificação no âmbito dos fundamentos assentes na ausência de efeitos transfronteiriços dos acordos, a fim de alegarem que a capacidade dos comités para afectarem o comércio entre os Estados-Membros deve ser objecto de um exame separado relativamente a cada um deles. Estes argumentos serão examinados no âmbito do presente fundamento.

107 Por outro lado, a BAWAG e a PSK alegam que os comités não conduziram a um grau elevado de concertação entre os bancos que estavam sujeitos a uma forte concorrência. Este último fundamento prende-se, em substância, com a apreciação da gravidade da infracção e não pode, mesmo admitindo que seja fundado, levar à anulação da decisão impugnada na sua totalidade. Será portanto examinado a seguir, no âmbito dos pedidos que visam uma redução do montante da coima, juntamente com os outros fundamentos relativos à gravidade da infracção.

2. Quanto à qualificação de infracção única atribuída aos comités (processo T-261/02 a T-263/02 e T-271/02)

a) Argumentos das partes

108 As recorrentes nestes processos sustentam que a Comissão considerou erradamente que os comités constituíam um cartel global único. Alegam, sobretudo, que os diferentes comités actuavam de forma autónoma e que o «Clube Lombard» não tinha a função de as coordenar ou dirigir.

109 A RLB (processo T-262/02) não contesta o facto de que existiam trocas de informações entre os comités acerca dos depósitos e dos créditos (comités relativos a operações activas e passivas, «Clube Lombard», comité dos directores financeiros), mas alega que o «Clube Lombard» nunca se ocupou de serviços de carácter transfronteiriço. Além disso, afirma que a Comissão invocou pela primeira vez na contestação a existência de um cartel global.

110 A Comissão afirma que a qualificação de cartel global atribuída aos comités se justifica. Em anexo à tréplica, junta uma série de documentos que fazem parte do processo administrativo para demonstrar a estreita ligação existente entre os comités.

b) Apreciação do Tribunal

111 Uma violação do artigo 81.°, n.° 1, CE pode resultar não apenas de um acto isolado mas igualmente de uma série de actos ou mesmo de um comportamento

continuado. Esta interpretação não pode ser contestada com fundamento no facto de que um ou diversos elementos dessa série de actos ou desse comportamento continuado também possam constituir, por si sós e considerados isoladamente, uma violação da referida disposição. Quando as diferentes acções se inscrevem num «plano conjunto», em razão do seu objecto idêntico que falseia o jogo da concorrência no interior do mercado comum, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas acções em função da participação na infracção considerada no seu todo (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 258).

112 A este respeito, o considerando 73 da decisão impugnada refere o seguinte: «[...] Os acordos em causa tinham por objectivo a restrição e a distorção da concorrência entre as empresas envolvidas relativamente aos temas abrangidos nos comités. Os acordos e as práticas concertadas tinham por objectivo aumentar as receitas dos bancos à custa dos consumidores. Qualquer desvio destes acordos que, no entender dos bancos, asseguravam uma 'concorrência sensata', conduziria, por sua vez, a uma 'erosão das margens'». Portanto, no essencial, a Comissão afirma aqui que existia um plano global com o objectivo de eliminar a concorrência através dos preços de todos os serviços bancários objecto dos comités. Há assim que rejeitar a alegação da RLB, segundo a qual a Comissão teria invocado a existência de um cartel global único pela primeira vez na contestação.

113 A fim de verificar se a Comissão podia legalmente concluir, com base nos elementos de prova de que dispunha, que as concertações no seio dos diferentes comités se incluíam num plano global com o objectivo de restringir a concorrência, importa analisar as passagens da decisão impugnada que contêm determinadas constatações em que se apoia a conclusão quanto à existência de um cartel único, às quais fez referência nas tréplicas apresentadas nos processos T-261/02 a T-263/02 e T-271/02, e os documentos em que se baseiam essas constatações, apresentados em anexo às referidas tréplicas.

114 Em primeiro lugar, para demonstrar que o «Clube Lombard», enquanto instância suprema de todos os outros comités, era chamado a pronunciar-se sobre matérias de numerosos comités específicos, a Comissão refere-se a documentos relativos às reuniões da referida instância de 7 de Junho de 1995 e de 8 de Maio de 1996.

115 Relativamente à primeira dessas reuniões, o considerando 167 da decisão impugnada refere uma «nota confidencial» elaborada por um director da CA que relata um encontro informal de 24 de Maio de 1995 entre representantes da BA, da CA, da BAWAG, da GiroCredit, da RZB e da PSK, que teve por objecto os aspectos que deviam ser analisados e resolvidos na reunião do «Clube Lombard» de 7 de Junho de 1995. Este documento demonstra que eram efectivamente submetidas ao «Clube Lombard» questões procedentes de comités com objectos diferentes, incluindo serviços com carácter transfronteiriço, tais como concertações sobre as taxas das operações activas e passivas aplicadas aos particulares e às empresas e sobre outras condições de crédito incluindo os créditos à exportação.

116 Relativamente à reunião do «Clube Lombard» de 8 de Maio de 1996, o considerando 248 da decisão impugnada refere-se a três documentos, sendo o primeiro uma nota incluída no processo da NÖ-Hypo de 10 de Maio de 1996, dirigida, entre outros, aos directores-gerais deste banco, segundo a qual na reunião do «Clube Lombard» de 8 de Maio de 1996, «os representantes acordaram basicamente» entre outros pontos, a margem interbancária (Hausbankspanne) no financiamento à exportação, taxas de juro e outras condições de diferentes tipos de empréstimos, a publicidade às taxas de juro e a comissão por custos administrativos. O segundo documento menciona «a elaboração de uma proposta sobre comissões mínimas para a transacção de valores mobiliários e operações de pagamento», enquanto o terceiro contém disposições adoptadas nessa reunião do «Clube Lombard». Estes documentos confirmam também que o «Clube Lombard» se ocupava e decidia sobre matérias relativas aos numerosos comités específicos. Os dois primeiros corroboram, em especial, a constatação de que o «Clube Lombard» era considerado competente para se pronunciar sobre a fixação dos preços de determinadas operações transfronteiriças importantes, como os créditos à exportação, os pagamentos e as transacções sobre valores mobiliários.

117 Em segundo lugar, decorre dos documentos citados pela Comissão nos considerandos 216 e 284 da decisão impugnada que o «Clube Lombard» tomava as decisões fundamentais. Assim, o considerando 216 da decisão impugnada refere-se a uma nota do processo relativa a uma reunião do comité de Viena sobre as operações passivas e os créditos a particulares de 6 de Fevereiro de 1996, dirigida a um director-geral de um dos bancos em causa e visando preparar a reunião do «Clube Lombard» prevista para o dia seguinte. Segundo essa nota, «esperavam que a reunião do 'clube Lombard' de 7 de Fevereiro de 1996 produzisse decisões de princípio sobre essa matéria». O considerando 284 da decisão impugnada refere uma nota do processo redigida por um funcionário da BAWAG, acerca de uma reunião do comité «operações passivas» de 25 de Outubro de 1996, em que foi discutida uma descida das taxas de juro dos depósitos a prazo de capitalização. Segundo esta nota, estava previsto para 12 de Novembro de 1996 um comité federal sobre operações passivas para elaborar «recomendações para o Lombard dos directores-gerais, a realizar em 13 de Novembro de 1996». Estes documentos revelam claramente que os seus autores esperavam que o «Clube Lombard» tomasse decisões de princípio relativamente às matérias debatidas nos outros comités.

118 Em terceiro lugar, a Comissão considerou provado que o «Clube Lombard» exercia uma função arbitral e que era chamado a intervir pelos diferentes grupos em caso de problemas de disciplina, designadamente pela referência no considerando 166 da decisão impugnada a uma nota interna da PSK que resume uma «troca de impressões» entre bancos de 24 de Maio de 1995, segundo a qual «foi decidido agendar a disciplina na aplicação das condições como tema do 'clube Lombard' de Junho» e os participantes consideravam que seria de esperar maior rigor e disciplina «quando o cumprimento das margens mínimas passasse a ser uma questão de honra dos membros dos conselhos de administração». Este documento demonstra que o «Clube Lombard» era reconhecido pelos membros de outros comités como a instância adequada para resolver os problemas de «disciplina» no cumprimento dos acordos.

119 Em quarto lugar, o considerando 67 da decisão impugnada descreve a estreita ligação dos comités e do seu processo de decisão referindo que «o processo de tomada de decisão comum requeria a realização de várias reuniões (nomeadamente, os comités de Viena sobre juros das operações activas e/ou comités sobre juros de operações passivas, Minilombard, comités federais sobre juros das operações activas

e/ou passivas e Clube Lombard»). Esta afirmação assenta em dois documentos relativos a uma reunião do comité de Viena sobre as operações activas e passivas de 30 de Agosto de 1995, dos quais decorre que os representantes dos bancos discutiam a sua reacção a uma descida das taxas de juros do OeNB. Estava prevista uma decisão relativa às taxas dos depósito a prazo e dos créditos a particulares numa reunião posterior sobre as operações activas e passivas em 7 de Setembro de 1995, enquanto a decisão final sobre uma eventual adaptação das taxas dos créditos às empresas devia ser tomada pelo «Clube Lombard», em 13 de Setembro de 1995, com base numa proposta elaborada numa reunião do «Minilombard» de 8 de Setembro de 1995. Resulta destes documentos convergentes que os comités sobre taxas de juro activas e passivas para os particulares e as empresas se inscreviam num plano comum para limitar globalmente a concorrência através das taxas de juro.

120 Em quinto lugar, os considerandos 126, 130 e 237 da decisão impugnada fornecem exemplos ilustrativos do facto de os comités terem por vezes reuniões comuns, de as competências dos grupos se sobreporem e de os comités se manterem reciprocamente informados das suas actividades. Embora o considerando 126 descreva uma reunião do comité dos directores financeiros que teve lugar em Dezembro de 1994, o considerando 130 refere-se, em contrapartida, a uma reunião do comité dos tesoureiros do princípio de Janeiro de 1995. A convocatória para este comité, segundo a qual as taxas das operações passivas e activas a curto prazo deviam ser aí examinadas, sugeria que os participantes sem influência directa na aplicação das taxas de juro dos créditos a curto prazo com taxa fixa das suas instituições deviam fazer-se acompanhar por um responsável pelas contas de «grandes clientes» (por exemplo, pelo membro do comité sobre «grandes clientes»). O considerando 237 cita uma mensagem da associação dos bancos regionais de crédito predial aos seus membros, informando-os de uma reunião do «Minilombard» de 23 de Abril de 1996 e perspectivando um procedimento de tomada de decisão análogo ao do acima referido no n.º 119.

121 Estes elementos vistos no seu conjunto justificam a conclusão da Comissão de que existia um acordo de princípio entre todos os bancos que participavam no cartel para eliminar a concorrência de preços num grande número de serviços bancários, destinados quer aos particulares quer às empresas, incluindo os «grandes clientes».

O facto de os documentos citados não referirem explicitamente todos os serviços bancários objecto das diferentes reuniões, nem todos os comités, não põe em causa esta conclusão.

122 Se é verdade que a Comissão também invocou, no presente contexto, determinados documentos que não são pertinentes para suportar a sua conclusão, dado que não se referem ao período da infracção ou não dizem respeito ao «Clube Lombard» de Viena (como é o caso dos documentos citados nos considerandos 66, 107 e 160 da decisão impugnada relativos à aplicação das decisões do «Clube Lombard» ao nível dos diversos comités), esse facto não é susceptível de pôr em causa a conclusão de que os comités se inscreviam num plano global que prosseguia um objectivo comum.

123 Por outro lado, decorre dos documentos analisados nos 114 a 121, *supra*, que as decisões do «Clube Lombard» diziam sobretudo respeito a questões de princípio e que eram preparadas em pormenor por outros comités. Esta repartição de tarefas explica facilmente, contrariamente ao que sustenta a RLB, como é que os directores gerais dos bancos reunidos no seio do «Clube Lombard» podiam dirigir o cartel reunindo-se apenas onze vezes por ano.

124 Além disso, há que julgar improcedente a tese da BAWAG e da PSK que procuram minimizar a força probatória desses documentos defendendo que «o papel do 'Clube Lombard' foi mal compreendido e sobrestimado pelos participantes nas outras reuniões, geralmente membros do escalão intermédio». Com efeito, uma parte dos documentos acima analisados tinha como autores ou destinatários os directores-gerais de certos bancos que assistiam pessoalmente às reuniões do «Clube Lombard» e que, portanto, tinham perfeito conhecimento do papel desempenhado por este. Não se pode assim acusar a Comissão de ter exagerado o valor probatório destes documentos.

125 Por último, contrariamente ao que a BAWAG e a PSK sustentam, decorre dos documentos analisados que as referências ao papel de direcção do «Clube Lombard» nos considerandos 304 e 306 da decisão impugnada não são casos isolados. Isto mesmo é corroborado por uma nota interna da CA, apresentada pela BAWAG e pela PSK em anexo às suas petições, informando os destinatários do conteúdo de uma reunião do comité sobre operações activas e passivas de 17 de Abril de 1996. Esta nota prevê a preparação de uma proposta destinada, em primeiro lugar, a ser objecto de uma concertação no âmbito deste comité para, seguidamente, ser objecto de um debate e, se for caso disso, de um acordo no «Clube Lombard».

126 Decorre das considerações precedentes que as críticas à qualificação de cartel global único atribuída aos comités não são procedentes.

C — *Quanto à escolha dos destinatários da decisão impugnada (processo T-271/02)*

1. Argumentos das partes

a) Argumentos das recorrentes

127 A ÖVAG e a NÖ-Hypo consideram que a escolha dos destinatários da decisão impugnada é ilegal no que a eles diz respeito. Não contestam os critérios que, em sua opinião, foram seguidos para efectuar essa escolha, isto é, a frequência da participação nos principais comités e a dimensão da empresa no mercado bancário austríaco. Alegam, contudo, que a aplicação destes critérios é ilegal, dado que não está suficientemente fundamentada, se baseia em constatações de facto erradas e não respeita o princípio da igualdade de tratamento. A ÖVAG e a NÖ-Hypo

afirmam que a decisão impugnada não indica os motivos e os critérios por força dos quais os comités de Viena e os comités federais sobre operações activas e/ou passivas, incluindo os comités sobre crédito a particulares e os comités dos profissionais liberais, o «Minilombard» e os comités dos directores financeiros foram escolhidos como os comités «mais importantes».

128 Por outro lado, censuram a Comissão por não ter tomado posição, na decisão impugnada, sobre o seu argumento, segundo o qual o processo decisório dos comités era determinado por um «círculo restrito» de grandes bancos ao qual elas não pertenciam e que, na sua opinião, era o mais importante dos comités.

129 A ÖVAG e a NÖ-Hypo reconhecem que participaram em alguns comités qualificados na decisão impugnada de «mais importantes», mas alegam que a frequência da sua participação nesses comités era reduzida e claramente inferior não só à da maior parte dos outros bancos destinatários da decisão, mas também à de determinados bancos a quem a decisão impugnada não foi dirigida.

130 Referem que a decisão impugnada faz várias vezes referência à participação dos bancos CA, BA, RZB, Erste ou GiroCredit, PSK e (menos vezes) ao BAWAG num «círculo restrito de bancos», no âmbito do qual se reuniram representantes dos maiores bancos austríacos, designadamente para preparar o «Clube Lombard». Alegam que o processo de concertação propriamente dito era definido pelo referido «círculo restrito», ao qual elas não pertenciam. Na opinião da ÖVAG e da NÖ-Hypo, o círculo dos destinatários da decisão impugnada teria sido completamente diferente se a Comissão tivesse correctamente qualificado de «principais comités», o «Clube Lombard» e, em especial, as reuniões do «círculo restrito», onde todas as decisões eram preparadas.

131 Além disso, a ÖVAG e a NÖ-Hypo entendem que não há justificação para serem abrangidas pela decisão impugnada face ao critério da dimensão dos bancos e que a Comissão violou o princípio da igualdade ao incluí-las entre os destinatários da decisão impugnada.

b) Argumentos da Comissão

132 A Comissão afirma que a dimensão das empresas no mercado austríaco não foi utilizada como critério de selecção e que os destinatários da decisão impugnada foram escolhidos exclusivamente com base na frequência da sua participação nos comités mais importantes. Contesta a tese de que a ÖVAG e a NÖ-Hypo tiveram uma participação claramente menor nos comités relativamente à maior parte dos outros destinatários da decisão impugnada.

133 A Comissão entende que, para efeitos da sua decisão, não era obrigada a ter em consideração a existência de um círculo bancário mais restrito. Refere que o único aspecto que determinou a selecção da ÖVAG e da NÖ-Hypo como destinatários da decisão foi a sua frequente participação com os outros bancos nos comités mais importantes e o facto de, no âmbito desses comités, terem alcançado um acordo sobre os juros e as condições a aplicar. Na tréplica, acrescenta que, embora determinados membros do «Clube Lombard» tivessem podido previamente acordar posições e trocar informações, essas concertações pontuais serviam unicamente para preparar as concertações no âmbito dos diferentes comités.

2. Apreciação do Tribunal

a) Quanto aos critérios aplicados pela Comissão e à dimensão das instituições

134 Antes de mais, importa referir que a tese defendida pela ÖVAG e pela NÖ-Hypo, segundo a qual a dimensão dos bancos foi utilizada como critério para identificar os destinatários da decisão impugnada, decorre de uma interpretação errada do considerando 470 da decisão impugnada que afirma, designadamente, o seguinte:

«Os destinatários da presente decisão foram seleccionados com base na frequência com que participavam nas reuniões dos comités mais importantes: os comités de Viena e os comités federais sobre juros das operações activas e/ou passivas (incluindo os comités sobre crédito a particulares e os comités dos profissionais liberais), os comités Minilombard e os comités dos directores financeiros. À excepção d[a] NÖ-Hypo e d[a] RBW (a partir de Julho de 1997, RLB) tod[a]s desempenhavam, devido à sua dimensão, um papel importante no mercado bancário austríaco»

135 Com efeito, o último parágrafo deste considerando não enuncia um critério aplicado pela Comissão, mas indica o resultado, em termos de dimensão das empresas em causa, da aplicação do único critério utilizado, a saber, o da participação frequente nos comités mais importantes.

136 Consequentemente, as alegações das recorrentes relativas à aplicação do alegado critério da dimensão das empresas são ineficazes.

137 Admitindo que a ÖVAG e a NÖ-Hypo pretendem, por outro lado, alegar que a Comissão devia ter utilizado a dimensão das empresas enquanto critério de selecção dos destinatários, essa tese não pode ser acolhida.

138 Com efeito, segundo jurisprudência assente, o facto de um operador que estava numa situação semelhante à do recorrente não ter sido objecto de qualquer declaração de infracção pela Comissão não pode em caso algum constituir um motivo para afastar a declaração de uma infracção desse recorrente, desde que tenha sido devidamente comprovada (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.º 146).

139 Decorre desta jurisprudência que a Comissão pode dirigir a cada uma das empresas em relação às quais é comprovada uma infracção uma decisão que declare essa infracção e aplicar-lhe uma sanção. Argumentos baseados numa comparação da situação do destinatário dessa decisão com a situação de outras empresas (quer sejam ou não destinatárias da mesma decisão) não podem, em qualquer caso, pôr em causa a legalidade da decisão no que se prende com a verificação e a sanção de uma infracção efectivamente demonstrada. Esses argumentos são assim ineficazes relativamente à escolha da ÖVAG e da NÖ-Hypo enquanto destinatárias da decisão.

b) Quanto à identificação dos comités mais importantes

Quanto à fundamentação

140 O considerando 470 da decisão impugnada, acima referido no n.º 134, designa como «comités mais importantes»: os comités de Viena e os comités federais sobre juros das operações activas e/ou passivas (incluindo os comités sobre crédito a particulares e os comités dos profissionais liberais), os comités «Minilombard» e os comités dos directores financeiros.

141 Os diferentes comités são descritos no considerando 51 da decisão impugnada que indica, claramente, no que respeita à maior parte dos referidos comités, por que é que lhes é atribuída uma especial importância. É certo que a importância do «Minilombard» não é explicitamente invocada neste considerando. No entanto, como acertadamente afirma a Comissão, é manifesto que um comité que se ocupa das taxas de juro dos créditos concedidos aos clientes comerciais é especialmente importante. Esta importância devia ser evidente para os bancos destinatários da decisão impugnada.

142 Tendo a Comissão exposto as razões pelas quais qualificou determinados comités de especialmente importantes, não tinha que explicar, além disso, por que é que não atribuiu a mesma importância a outros comités.

143 Por conseguinte, a acusação assente numa fundamentação insuficiente da escolha dos «comités mais importantes» não é procedente.

Quanto à apreciação da importância dos comités e ao «círculo restrito de bancos»

144 Face a uma rede de acordos tão complexa como a do presente caso, a Comissão dispunha de margem de apreciação para determinar, entre as diferentes concertações, as que considerava especialmente significativas, devendo esta escolha ser unicamente objecto de uma fiscalização jurisdicional restrita. A este respeito, a Comissão podia, sem cometer nenhum erro manifesto, atribuir uma maior importância aos comités de âmbito geral da capital do que às concertações regionais ou especializadas, dado que aqueles eram susceptíveis de influenciar estas últimas. O facto de estes comités qualificados de particularmente importantes pela

Comissão terem envolvido mais bancos com sede em Viena do que estabelecidos noutras cidades ou regiões não é susceptível de infirmar a conclusão de que a escolha da Comissão era legítima.

145 A Comissão também não ultrapassou os limites da sua margem de apreciação ao recusar incluir nos comités mais importantes um «círculo restrito de bancos» onde os maiores bancos se concertavam antes dos comités. Por outro lado, a ÖVAG e a NÖ-Hypo não podem invocar a situação de outras empresas que participaram na infracção para contestar a sua própria inclusão entre os destinatários da decisão impugnada.

c) Quanto à frequência da participação da ÖVAG e da NÖ-Hypo nos comités mais importantes

146 Relativamente à frequência da participação da ÖVAG e da NÖ-Hypo nos comités, decorre de um quadro apresentado pela Comissão em anexo à contestação, cujo conteúdo não é impugnado, que as duas instituições participaram em todos os comités mais importantes. É certo que a participação da NÖ-Hypo no «Minilombard» (3 reuniões em 21) e no comité dos directores financeiros (1 reunião em 40) parece pouco significativa. Em contrapartida, a NÖ-Hypo participou em 14 reuniões dos comités federais, num total de 15, e em 32 reuniões dos comités de Viena, num total de 50. No que diz respeito à ÖVAG, resulta deste quadro que esteve presente em todas as reuniões dos comités federais, em 42 reuniões dos comités de Viena, num total de 50, em 17 reuniões do «Minilombard», num total de 21, e em 14 reuniões do comité dos directores financeiros, num total de 40. A alegação de que a Comissão não teve em conta a frequência da participação da ÖVAG e da NÖ-Hypo nos comités mais importantes deve assim ser julgada improcedente.

d) Conclusão

147 Resulta das considerações que antecedem que devem ser julgadas improcedentes as críticas da ÖVAG e da NÖ-Hypo relativamente à escolha dos destinatários da decisão impugnada.

D — *Quanto à produção de prova através de documentos de 1994 (processo T-271/02)*

1. Argumentos das partes

148 A ÖVAG e a NÖ-Hypo acusam a Comissão de ter desrespeitado o dever de fundamentação ao basear determinadas constatações importantes em documentos anteriores ao período em que foi verificada a infracção. Por outro lado, alegam que a utilização desses documentos pode ter influenciado a decisão sobre a aplicação das coimas.

149 A Comissão reconhece ter feito referência a documentos de 1994 para descrever o contexto global do cartel. Alega, no entanto, que as suas constatações relativas às infracções assentam em documentos de 1995.

2. Apreciação do Tribunal

150 O dever de fundamentação não é violado pela utilização de documentos anteriores ao período visado na decisão impugnada. Com efeito, é legítimo que a Comissão descreva, numa decisão que aplica coimas, o contexto mais amplo em que se insere o comportamento ilícito.

151 Por outro lado, a ÖVAG e a NÖ-Hypo afirmam que não contestam o conteúdo da comunicação de acusações. Também não contestam a exactidão dos factos concretos que constam da decisão impugnada pelo facto de não se basearem em provas relativas ao período pertinente.

152 Nestas condições, a referência na decisão impugnada a documentos anteriores ao período em que a infracção foi verificada não afecta a validade da decisão impugnada.

E — *Quanto aos fundamentos relativos à inexistência de efeitos dos comités nas trocas comerciais*

1. Observações preliminares

153 Todas as recorrentes alegam que os comités do «Clube Lombard» não caiem sob a alçada da proibição do artigo 81.°, n.° 1, CE porque não eram susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros.

154 Na decisão impugnada, a Comissão apreciou a susceptibilidade dos comités no seu conjunto para afectar globalmente o comércio entre os Estados-Membros. O resultado desse exame global, exposto nos considerandos 442, 451 e 469 da decisão impugnada, pode ser resumido do seguinte modo:

— a rede criada pelo «Clube Lombard» era composta por inúmeros comités estreitamente ligados e abrangia a totalidade do território austríaco;

— envolvia praticamente todas as instituições bancárias austríacas;

— incidia sobre a gama completa de produtos e serviços bancários oferecidos na Áustria;

— o objectivo anticoncorrencial dos comités não foi contestado;

— o cartel alterava as condições concorrenciais em toda a Áustria;

— o cartel era assim susceptível de afectar o comportamento, do lado da procura, das empresas e dos consumidores directa ou indirectamente orientado para as trocas transfronteiriças;

— era também susceptível de influenciar as decisões de entrada no mercado dos bancos estrangeiros;

— era, portanto, susceptível de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros.

Esta conclusão é ilustrada, nos considerandos 454 a 465, por uma série de exemplos relativos, por um lado, à procura e, por outro, à oferta.

155 As recorrentes contestam esta apreciação. Em primeiro lugar, tecem determinadas considerações gerais relativas à interpretação do critério da natureza transfronteiriça e à sua aplicação ao caso vertente, alegando, designadamente que a susceptibilidade dos diferentes comités para afectar o comércio entre os Estados-Membros devia ter sido examinada separadamente em relação a cada um deles. Em segundo lugar, contestam os exemplos de uma afectação potencial do comércio entre os Estados-Membros apresentados pela Comissão nos considerandos 454 a 465 da decisão impugnada. Em terceiro lugar, a RLB invoca a situação particular da RBW.

2. Quanto à interpretação do critério da susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros e à sua aplicação no caso em apreço

a) Argumentos das partes

156 As recorrentes alegam que os acordos do «Clube Lombard» constituíram um cartel puramente nacional, dado que nele só participaram instituições de crédito austríacas e que tinha apenas por objecto a prestação de serviços no mercado nacional austríaco, ou mesmo nos mercados regionais ou locais.

157 A RLB invoca o princípio da subsidiariedade previsto no artigo 5.º CE que, em sua opinião, se opõe a uma interpretação ampla da condição do efeito interestatal do artigo 81.º, n.º 1, CE. Afirma que o objectivo de manter uma concorrência não falseada pode entrar em conflito com outros objectivos de política económica, como o da estabilidade monetária, sendo que a solução destes conflitos é, ao fim e ao cabo, de natureza política. Recorda que a Comissão considerou, pelo menos até 1986, os acordos entre os bancos que diziam apenas respeito às taxas de juro e que eram autorizados ou aprovados pelas autoridades nacionais como um instrumento legítimo da política monetária dos Estados-Membros. Ao referir a participação do

OeNB nos comités em causa, a RLB alega que não incumbe à Comissão impor a sua actual visão da relação entre a política da concorrência e a política monetária à visão da autoridade austríaca que fiscaliza a actividade bancária num processo cujos efeitos se produzem apenas no território austríaco.

158 Todas as recorrentes defendem que a susceptibilidade dos diferentes comités para afectar o comércio entre os Estados-Membros deve ser apreciada separadamente em relação a cada um deles. Em apoio da sua tese, segundo a qual não existe uma ligação entre os comités que justifique uma apreciação global dos seus efeitos, alegam, por um lado, que a qualificação dos comités como cartel global único está errada e, por outro, que os serviços bancários em causa nos comités pertencem a mercados diferentes. A RZB, a ÖVAG e a NÖ-Hypo afirmam que se nenhum dos acordos tomados individualmente é susceptível de produzir um efeito interestadual, a natureza transfronteiriça do conjunto desses acordos não pode resultar de um exame global. A BAWAG, a RLB, a PSK e a Erste salientam que o efeito global dos acordos não pode ser deduzido da natureza transfronteiriça dos serviços abordados em alguns comités. Por último, a RLB considera que se impõe um exame separado no que diz respeito aos preços interbancários multilaterais analisados no âmbito dos comités relativos aos pagamentos, dado que os acordos aí obtidos são susceptíveis de beneficiar de uma isenção nos termos do artigo 81.°, n.° 3, CE.

159 As recorrentes entendem que não se pode afirmar, de forma geral, que um cartel que se estende a todo o território de um Estado-Membro é susceptível, pela sua própria natureza, de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros. Inferem da jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 1999, Bagnasco e o., C-215/96 e C-216/96, Colect., p. I-135) e da prática decisória da Comissão [Decisão 1999/687/CE da Comissão de 8 de Setembro de 1999, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.° do Tratado CE (IV/34.010 Nederlandse Vereniging van Banken [acordo GSA de 1991], IV/33.793 Nederlandse Postorderbond, IV/34.234 Verenigde Nederlandse Uitgeversbedrijven e IV/34.888 Nederlandse Organisatie van Tijdschriften Uitgevers/Nederlandse Christelijke Radio Vereniging) (JO L 271, p. 28, a seguir «decisão bancos neerlandeses II»)], que isso é especialmente válido para os acordos entre instituições de crédito. Na sua opinião, são necessárias circunstâncias suplementares (que não se verificam no caso em

apreço), para além da extensão territorial, para se poder aferir a natureza transfronteiriça de um cartel «nacional». Segundo algumas das recorrentes, para que isso aconteça é indispensável que o cartel tenha como efeito fechar o mercado.

160 A este respeito, as recorrentes afirmam que não foi adoptada, nem sequer ponderada, qualquer medida com vista a excluir concorrentes estrangeiros. Por um lado, alegam que essas medidas não eram necessárias, dado que os serviços bancários em causa nos acordos mais importantes (depósitos de poupança e crédito a particulares e às pequenas empresas) eram pouco interessantes para os bancos estrangeiros. Na sua opinião, isso acontecia, em primeiro lugar, porque as barreiras de acesso ao mercado eram elevadas (designadamente a preferência da clientela pelos bancos locais, os problemas linguísticos e a necessidade de dispor de uma rede de agências importante), em segundo lugar, porque essas prestações de serviços não geravam lucros interessantes e, em terceiro lugar, porque o mercado desses serviços estava saturado na Áustria. Por outro lado, referem que existiam bancos estrangeiros no mercado austríaco.

161 A Comissão contesta estes argumentos.

b) Apreciação do Tribunal

Quanto aos princípios que regem a apreciação da susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros

162 A condição relativa aos efeitos sobre o comércio entre os Estados-Membros, prevista no artigo 81.°, n.° 1, CE, destina-se a delimitar, em matéria de regulamentação da concorrência, o âmbito de aplicação do direito comunitário em relação ao dos Estados-Membros. Deste modo, são abrangidos pelo direito comunitário todos os

acordos e práticas susceptíveis de pôr em causa a liberdade de comércio entre os Estados-Membros num sentido que possa prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados, em particular através da compartimentação dos mercados nacionais ou da alteração da estrutura da concorrência no mercado comum. Em contrapartida, os comportamentos cujos efeitos se produzem no interior do território de um único Estado-Membro são do domínio da ordem jurídica nacional (acórdão do Tribunal Justiça de 31 de Maio de 1979, Hugin/ /Comissão, 22/78, Recueil. p. 1869, n.º 17).

163 Segundo jurisprudência constante, um acordo entre empresas, para ser susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, deve, com base num conjunto de elementos objectivos de direito ou de facto, permitir crer com um grau suficiente de probabilidade que pode exercer influência directa ou indirecta, actual ou potencial, nas correntes comerciais entre Estados-Membros, num sentido que pode prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão, 42/84, Recueil, p. 2545, n.º 22). Deste modo, a afectação das trocas intracomunitárias resulta, em geral, da reunião de diversos factores que, considerados isoladamente, não seriam necessariamente determinantes (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1994, DLG, C-250/92, Colect., p. I-5641, n.º 54, Bagnasco e o, já referido no n.º 149, *supra*, n.º 47, e de 29 de Abril de 2004, British Sugar/Comissão C-359/01 P, Colect., p. I-4933, n.º 27).

164 A este respeito, pouco importa que a influência de um acordo sobre as trocas seja desfavorável, neutra ou favorável. Com efeito, uma restrição de concorrência pode afectar o comércio entre os Estados-Membros quando é susceptível de desviar as correntes comerciais da direcção que noutras condições teriam tido (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 172). Portanto, deve ser julgada improcedente a tese defendida por algumas recorrentes no caso em apreço, segundo a qual só podem ser tidos em consideração os efeitos de compartimentação dos mercados para aferir a susceptibilidade do acordos para afectar o comércio entre Estados-Membros.

165 Esta interpretação ampla do critério da susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros não é contrária ao princípio da subsidiariedade invocado pela RLB. Com efeito, como refere com razão a Comissão, o Tratado prevê que os eventuais conflitos entre a manutenção de uma concorrência não falseada e outros objectivos legítimos de política económica sejam resolvidos pela aplicação do artigo 81.°, n.° 3, CE. Este pode, portanto, ser considerado uma disposição especial que aplica o princípio da subsidiariedade no domínio dos acordos e práticas concertadas. Por conseguinte, este princípio não pode ser invocado para restringir o campo de aplicação do artigo 81.° CE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Outubro de 2003, Van den Bergh Foods/Comissão, T-65/98, Colect., p. II-4653, n.° 197).

166 Seguidamente, importa salientar que a aptidão de um acordo ou de uma prática concertada para afectar o comércio entre os Estados-Membros, isto é, o seu efeito potencial, é suficiente para cair sob a alçada do artigo 81.° CE e que não é necessário demonstrar uma afectação efectiva das trocas comerciais (acórdão Bagnasco e o., já referido no n.° 159, *supra*, n.° 48, e acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão, C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.° 19). O facto de, no caso em apreço, se tratar da apreciação *a posteriori* de uma infracção passada não é susceptível de modificar este critério, pelo que um efeito potencial do acordo nas trocas comerciais é igualmente suficiente neste caso. Consequentemente, há que julgar improcedentes os argumentos invocados pela Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo, segundo os quais a alegada inexistência de efeitos dos acordos no mercado devia ter sido tida em consideração como indício da não susceptibilidade destes para afectarem o comércio entre os Estados-Membros.

167 É no entanto necessário que o efeito potencial do acordo sobre o comércio entre Estados seja sensível ou, dito de outra forma, que não seja insignificante (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1998, Javico, C-306/96, Colect., p. I-1983, n.^{os} 12 a 17; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 2003, CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, Colect., p. II-913, a seguir «acórdão FETTCSA», n.° 207).

Quanto ao exame global do efeito transfronteiriço dos comités

168 No que se refere à questão de saber se a Comissão podia, no caso em apreço, avaliar esta influência potencial globalmente por referência ao conjunto das concertações ocorridas no âmbito dos comités do «Clube Lombard», decorre da jurisprudência que os efeitos no comércio entre os Estados-Membros de acordos entre os quais existe uma ligação directa e que fazem parte integrante de um todo devem ser examinados conjuntamente, ao passo que os acordos entre os quais não existe uma ligação directa e que dizem respeito a actividades distintas devem ser objecto de um exame separado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1997, VGB e o./Comissão, T-77/94, Colect., p. II-759, n.os 126, 142 e 143).

169 Contrariamente ao que a ÖVAG e a NÖ-Hypo sustentam, não é decisivo a este respeito saber se se trata de compromissos contratuais uniformes que versam sobre produtos do mesmo género e simples e cuja importância para o comércio entre os Estados-Membros é evidente.

170 Com efeito, existe uma ligação que justifica e que exige um exame conjunto da susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros designadamente entre acordos ou outros comportamentos que fazem parte de uma infracção única. Ora, como resulta dos n.os 111 a 125 do presente acórdão, a Comissão podia validamente concluir que as concertações no âmbito dos diferentes comités do «Clube Lombard» faziam parte de uma infracção única pelo facto de se inscreverem num plano conjunto para falsear o jogo da concorrência.

171 As recorrentes não podem deduzir do facto de o Tribunal de Justiça ter procedido, no acórdão Bagnasco e o., já referido no n.º 159, *supra*, ao exame separado das cláusulas relativas a duas operações bancárias distintas, contidas nas condições bancárias uniformes aplicadas pelos membros da associação de bancos italianos, uma regra geral que proíbe um exame global da susceptibilidade dos acordos em causa no caso em apreço para afectar o comércio entre os Estados-Membros. Com efeito, no processo que deu lugar ao acórdão Bagnasco e o., já referido no n.º 159,

supra, o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se, a título prejudicial, sobre a compatibilidade das referidas cláusulas com o artigo 85.° do Tratado CE (actual artigo 81.° CE). Verificou que, relativamente a uma das operações em causa, as condições bancárias uniformes não tinham por objecto nem como efeito restringir a concorrência, enquanto que as cláusulas relativas à outra operação não eram susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Portanto, não se colocava neste processo a questão de um exame global dos efeitos transfronteiriços das condições bancárias de que faziam parte as referidas cláusulas.

172 Relativamente ao argumento invocado pela BA-CA, a BAWAG, a PSK, a Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo, segundo o qual a Comissão ignorou o facto de os diferentes produtos bancários visados pelos comités pertencerem a mercados distintos e que a susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros devia ser examinada separadamente em relação a cada um desses mercados, importa recordar, a título preliminar, que a definição do mercado em causa não tem a mesma função consoante se trate de aplicar o artigo 81. ° CE ou o artigo 82.° CE. Com efeito, no âmbito de aplicação do artigo 81.° CE, é para determinar se o acordo, a decisão de associação de empresas ou a prática concertada em causa é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros e tem por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum que é necessário definir o mercado em causa. É por este motivo que, no âmbito de aplicação do artigo 81. °, n.° 1, CE, as críticas à definição do mercado feita pela Comissão não podem ter uma dimensão autónoma relativamente às que dizem respeito à afectação do comércio entre os Estados-Membros e à violação da concorrência. Portanto, a contestação da definição do mercado pertinente é inoperante se a Comissão tiver concluído correctamente, com base nos documentos referidos na decisão impugnada, que o acordo em causa falseava a concorrência e era susceptível de afectar de modo sensível o comércio entre os Estados-Membros (Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Dezembro de 2003, Adriatica di Navigazione/Comissão, T-61/99, Colect., p. II-5349, n.° 27). Ora, no caso em apreço, a acusação relativa à definição dos mercados visa contestar o método seguido pela Comissão para avaliar os efeitos sobre as trocas comerciais, pelo que não pode, desde logo, ser considerada improcedente, por inoperante.

173 Segundo a jurisprudência, o mercado a ter em consideração inclui o conjunto dos produtos que, em função das suas características, são particularmente aptos à satisfação das necessidades constantes e pouco substituíveis por outros produtos (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão, 322/81, Recueil, p. 3461, n.º 37).

174 No caso em apreço, os diferentes serviços bancários objecto dos acordos não são substituíveis entre si. No entanto, a maior parte dos clientes dos bancos universais solicitam um conjunto de serviços bancários, como os depósitos, os créditos e as operações de pagamento, e uma concorrência entre esses bancos é susceptível de abranger todos esses serviços. Portanto, uma interpretação restrita do mercado em causa neste sector de actividade seria artificial. Além disso, um exame separado não permite apreender plenamente os efeitos dos acordos que, embora digam respeito a produtos ou a serviços e a clientes diferentes (particulares ou empresas), fazem parte, no entanto, do mesmo sector de actividade. Com efeito, a afectação do comércio entre os Estados-Membros pode ser indirecta e o mercado em que ela é susceptível de se produzir não é necessariamente igual ao mercado dos produtos ou serviços cujos preços são fixados pelo acordo (acórdãos do Tribunal de Justiça de Janeiro de 1985, BNIC, 123/83, Recueil, p. 391, n.º 29, e Ahlström Osakeyhtiö e o./ /Comissão, já referido no n.º 138, *supra*, n.º 142).Ora, como afirmou correctamente a Comissão nos considerandos 456 a 459 da decisão impugnada, a fixação dos preços para uma larga gama de serviços bancários oferecidos aos particulares e às empresas é susceptível de ter, no seu conjunto, repercussões noutros mercados.

175 Consequentemente, a Comissão não estava obrigada a examinar separadamente os mercados dos diferentes produtos bancários visados pelos comités para apreciar, no caso em apreço, os efeitos no comércio entre os Estados-Membros (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Fevereiro de 1995, SPO e o./ /Comissão, T-29/92, Colect., p. II-289, n.^{os} 76 a 83, que declarou como mercado relevante o mercado da construção nos Países Baixos).

176 Seguidamente, há que rejeitar por inoperante o argumento invocado pela RLB, segundo o qual a susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros dos acordos sobre preços interbancários discutidos no âmbito dos comités relativos aos pagamentos internacionais deve ser examinada separadamente dos outros acordos, uma vez que esses acordos são susceptíveis de beneficiar de uma isenção nos termos do artigo 81.°, n.° 3, CE. Antes de mais, a RLB não alega que tenha sido solicitada uma isenção para esses acordos. Seguidamente, decorre do acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Fevereiro de 1986, Windsurfing International/Comissão (193/83, Recueil, p. 611, n.^{os} 96 e 97), que o facto de determinadas cláusulas de um acordo não terem por objecto ou por efeito restringir a concorrência não impede o exame global deste. Por maioria de razão, o mesmo acontece quando determinados acordos no quadro de um cartel único são susceptíveis de beneficiar de uma isenção.

177 Daí resulta que a Comissão pode ter em conta o potencial efeito cumulativo do conjunto dos comités para determinar se o cartel global é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros (acórdão VGB e o./Comissão, já referido no n.° 168, *supra*, n.° 140). Em contrapartida, não é pertinente, a este respeito, apurar se cada um dos comités considerados isoladamente é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros (v., por analogia, acórdão Windsurfing International/Comissão, já referido no n.° 176, *supra*, n.° 96). Daqui decorre também que não é necessário provar que um ou outro dos diferentes comités, considerado isoladamente, é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros para poder verificar que o cartel global tem essa capacidade.

178 A susceptibilidade dos comités para afectar o comércio entre os Estados-Membros não pressupõe assim que uma ou outra das concertações tivesse por objecto prestações de carácter transfronteiriço. O argumento de que a Comissão não pode deduzir, através de um exame global, o efeito transfronteiriço do cartel do efeito transfronteiriço de alguns comités muito pouco importantes, relativamente ao conjunto dos acordos, é portanto, inoperante.

Quanto à susceptibilidade de um cartel que abrange todo o território de um Estado-Membro para afectar o comércio entre os Estados-Membros

179 Não é contestado que o cartel global verificado pela Comissão no caso em apreço se estendia a todo o território austríaco.

180 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar compartimentações de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comissão, 8/72, Colect., p. 977, n.º 29, Remia e o./Comissão, já referido no n.º 163, *supra*, n.º 22, de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 48, e de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters e o., C-309/99, Colect., p. I-1577, n.º 95; v., também, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 179). Além disso, já foi declarado que uma medida estatal relativa à aprovação de uma tabela de honorários de advogados, que abrange todo o território de um Estado-Membro, é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Fevereiro de 2002, Arduino C-35/99, Colect., p. I-1529, n.º 33).

181 Decorre desta jurisprudência que existe, no mínimo, uma forte presunção de que uma prática restritiva da concorrência aplicada a todo o território de um Estado-Membro seja susceptível de contribuir para a compartimentação dos mercados e de afectar as trocas intracomunitárias. Esta presunção só pode ser ilidida se a análise das características do acordo e do contexto económico em que ele se insere demonstrar o contrário.

182 A este respeito, no que se refere ao sector bancário, decorre do acórdão Bagnasco e o., já referido no n.º 159, *supra* (n.ºs 51 a 53), que podem existir acordos que abrangem todo o território de um Estado-Membro que não produzem efeitos sensíveis no comércio entre os Estados-Membros. Por outro lado, a Comissão seguiu uma abordagem semelhante na decisão bancos neerlandeses II (já referida no n.º 159, *supra*, considerando 61).

183 No entanto, a complexa infracção em causa no caso em apreço distingue-se dos acordos visados no acórdão e na decisão referidos no número anterior, pois cada um deles dizia respeito a uma operação bancária específica (por um lado, a fiança geral que garante a abertura de um crédito em conta corrente e, por outro, as transferências com mensagem estruturada). Com efeito, as concertações no âmbito do «Clube Lombard» envolviam não só praticamente todas as instituições de crédito da Áustria, mas também uma ampla gama de produtos e de serviços bancários, designadamente os depósitos e os créditos e, por essa razão, eram susceptíveis de modificar as condições da concorrência em todo este Estado-Membro.

184 Nestas condições, o argumento de que os membros do cartel não tomaram medidas destinadas a excluir os concorrentes estrangeiros do mercado não permite concluir pela inexistência de efeito transfronteiriço.

185 Com efeito, a «rede Lombard» pode ter contribuído para a manutenção das barreiras de acesso ao mercado descritas pelas recorrentes (v. n.º 160, *supra)*, na medida em que permitiu manter estruturas do mercado bancário austríaco, cuja ineficácia foi reconhecida pela própria BA-CA, e hábitos correspondentes dos consumidores.

186 Portanto, as recorrentes não ilidiram a presunção de que o cartel, considerado no seu conjunto e aplicado a todo o território austríaco, podia ter tido efeitos de compartimentação dos mercados e ter sido susceptível de afectar o comércio interestatal.

c) Conclusão

187 Tendo a Comissão correctamente deduzido, no caso em apreço, a susceptibilidade de o cartel global afectar o comércio entre os Estados-Membros do facto de este abranger a totalidade do território de um Estado-Membro, as críticas feitas pelas recorrentes aos exemplos que constam da decisão impugnada são inoperantes.

3. O caso especial da RLB (processo T-262/02)

a) Argumentos das partes

188 A RLB afirma que a RBW, cujo comportamento lhe é imputado, não participou na maior parte dos comités e aqueles em que participou não tinham nenhuma relação com as operações transfronteiriças. Considera que a RBW não pode ser acusada de ter participado num cartel que abrange indistintamente toda a gama de produtos bancários e que a susceptibilidade de afectar o comércio entre os Estados-Membros deve portanto ser examinada em separado relativamente aos comités em que a RBW participou.

b) Apreciação do Tribunal

189 Para demonstrar a participação de uma empresa num acordo único, a Comissão tem de provar que a referida empresa tinha intenção de contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objectivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e que tinha conhecimento dos comportamentos materiais perspecti-

vados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objectivos, ou que, razoavelmente, os podia prever e estava pronta a aceitar o risco (acórdãos do Tribunal de Justiça Aalborg Portland e o./Comissão, já referido no n.º 111, *supra*, n.º 83, de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 87, e de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.º 145).

190 A RLB reconhece que a RBW participou nos comités sobre operações activas e passivas quer a nível federal quer em Viena, ou seja, nos comités mais importantes relativos às condições dos créditos e dos depósitos (v. n.os 140 e 144, *supra*). A Comissão afirma, no considerando 51, alínea b), da decisão impugnada, que esses comités mantinham relações especialmente estreitas com o «Clube Lombard», facto que a RLB não contesta.

191 A RBW não podia, portanto, ignorar que os comités em que participava faziam parte de um conjunto mais vasto de acordos e que a sua participação nas concertações sobre as condições activas e passivas se inscrevia na prossecução dos objectivos do cartel global. Dado que os comités sobre operações activas e passivas eram especialmente importantes para o cartel no seu conjunto, a RBW, pela sua participação nestes últimos, tinha conhecimento dos comportamentos materiais mais significativos que eram perspectivados ou postos em prática pelos outros bancos na prossecução dos objectivos do cartel, isto é, a coordenação das condições dos depósitos e dos empréstimos.

192 A RLB insiste em especial na ausência da RBW nos comités relacionados com operações transfronteiriças. Ora, o facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um cartel ou de ter desempenhado um papel secundário nos aspectos em que participou não é relevante para efeitos de demonstrar a existência de uma infracção que lhe é imputável. Estes elementos apenas devem ser tomados em consideração quando da apreciação da gravidade da infracção e, sendo esse o caso, da determinação da coima (v., neste sentido, acórdãos Comissão/Anic Partecipazioni, já referido no n.º 189, *supra*, n.º 90, e Aalborg Portland e o./Comissão, já referido no n.º 111, *supra*, n.º 86).

193 Do mesmo modo, o facto de a RBW não conhecer pormenorizadamente as concertações alcançadas no âmbito de muitos comités em que não participou e o facto de ignorar a existência de determinados comités como os relativos às operações transfronteiriças, admitindo-os demonstrados, não são susceptíveis de infirmar a conclusão da Comissão de que ela participou no cartel global. Ora, devido à sua participação nos comités federais sobre operações activas e passivas, a RBW não podia ignorar o âmbito geral e as características essenciais do cartel global.

194 A Comissão concluiu, portanto, acertadamente, que a RBW tinha participado no cartel global e não apenas em alguns acordos isolados. Consequentemente, foi com razão que considerou que o comportamento da RBW se incluía no âmbito de aplicação do artigo 81.° CE.

195 Acresce que, como decorre do n.° 178, *supra*, o facto de o cartel global incidir, designadamente, sobre determinadas operações transfronteiriças não é decisivo para concluir pela sua susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros na medida em que os acordos relativos às condições dos depósitos e dos créditos que estavam no centro do cartel e nos quais a RBW participou eram, sem sombra de dúvida, mais importantes quanto a este aspecto.

196 Importa acrescentar que, uma vez que a Comissão fez prova bastante de que a infracção às disposições do artigo 81.°, n.° 1, CE, em que uma empresa participou era susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, não é necessário que demonstre que a participação individual dessa empresa afectou as trocas entre Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, ICI/Comissão, T-13/89, Colect., p. II-1021, n.° 305).

197 Por conseguinte, a crítica da RLB relativa à participação limitada da RBW nos comités deve ser julgada improcedente.

II — *Quanto aos pedidos de anulação do artigo 2.º da decisão impugnada (processos T-259/02, T-264/02 e T-271/02)*

A — *Argumentos das recorrentes*

198 A RZB, a Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo pedem a anulação da intimação para porem termo à infracção, dirigida aos bancos no artigo 2.º da decisão impugnada. Na sua opinião, esta intimação é ilícita, pois é assente que os bancos já tinham posto fim à infracção à data das inspecções, em Junho de 1998.

B — *Apreciação do Tribunal*

199 A Comissão dispõe de um poder de apreciação alargado para decidir se é necessário, a fim de cumprir a sua missão de garantir o respeito das regras da concorrência, adoptar medidas ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Nestas condições, a existência da mais pequena dúvida quanto à cessação efectiva de uma infracção basta para poder legalmente ordenar às empresas que ponham termo à infracção.

200 Os pedidos de anulação do artigo 2.º da decisão impugnada apresentados pela RZB, a Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo são assim improcedentes.

III — *Quanto aos pedidos de anulação do artigo 3.º da decisão impugnada*

A — *Inexistência de culpa (processos T-261/02 a T-263/02, T-264/02 e T-271/02)*

1. Argumentos das partes

201 A BAWAG, a RLB, a PSK, a Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo consideram que a Comissão violou o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 ao aplicar-lhes uma coima, uma vez que a violação do artigo 81.º CE que lhes é imputada, admitindo-a demonstrada, não foi cometida deliberadamente nem por negligência. Sustentam sobretudo que não lhes pode ser imputada qualquer culpa relativamente à susceptibilidade dos acordos para afectar o comércio entre os Estados-Membros.

202 A BAWAG, a PSK, a Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo alegam que os elementos expostos nos considerandos 29 a 50 da decisão impugnada não demonstram que os bancos austríacos tinham consciência da incompatibilidade dos comités com o artigo 81.º CE. A BAWAG, a PSK, a ÖVAG e a NÖ-Hypo invocam também o direito austríaco da concorrência à data dos factos, segundo o qual os cartéis «na forma de práticas» (Verhaltenskartelle), isto é, acordos não vinculativos para as partes, eram lícitos na Áustria até 1 de Janeiro de 2000, a menos que tivessem sido proibidos por uma decisão de um órgão jurisdicional competente. A ÖVAG e a NÖ-Hypo referem-se, por outro lado, ao carácter público dos comités e à participação que neles tiveram autoridades públicas.

203 A RLB afirma que a questão da culpa não depende do conhecimento da proibição dos acordos e práticas concertadas, mas do conhecimento dos factos que tornam esta proibição aplicável no caso vertente e que este conhecimento não existia no que diz respeito à RBW (cujo comportamento lhe foi imputado), devido às suas actividades geograficamente limitadas. Afirmou na audiência que uma única pessoa

tinha participado nos comités em representação da RBW e que esta não dispunha, à data da infracção, de um serviço jurídico interno. A BAWAG, a ÖVAG e a NÖ--Hypo salientam também o carácter regional das suas actividades e o papel pouco importante, neste domínio, das operações transfronteiriças.

204 A Comissão contesta estes argumentos.

2. Apreciação do Tribunal

205 Segundo jurisprudência constante, para se poder considerar que uma infracção às regras da concorrência foi cometida deliberadamente, não é necessário que a empresa tenha tido consciência de violar essas regras; basta que não pudesse ignorar que a conduta imputada tinha por objectivo restringir a concorrência no mercado comum (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Julho de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comissão, T-61/89, Colect., p. II-1931, n.º 157, SPO e o./ /Comissão, já referido no n.º 175, *supra*, n.º 356, e de 14 de Maio de 1998, Mayr--Melnhof/Comissão, T-347/94, Colect., p. II-1751, a seguir «acórdão Mayr-Melnhof», n.º 375).

206 A este respeito, não é decisivo saber se as recorrentes conheciam a interpretação do critério da natureza transfronteiriça seguido pela Comissão ou pela jurisprudência, sendo sim relevante apurar se tinham conhecimento das circunstâncias de que decorre em concreto a aptidão do acordo para afectar o comércio entre os Estados--Membros ou, pelo menos, se as não as podiam ignorar.

207 Ora, todas as recorrentes sabiam, devido à sua participação nos principais comités, que a rede do «Clube Lombard» abrangia todo o território austríaco e uma larga gama de produtos financeiros importantes, designadamente os créditos e os depósitos. Conheciam, portanto, os factos essenciais de que decorre, no caso em apreço, a afectação do comércio entre os Estados-Membros.

208 Em contrapartida, como foi referido no n.º 178, *supra*, o facto de alguns dos acordos, pouco importantes face ao cartel global no seu conjunto, se destinarem a operações de natureza transfronteiriça não é indispensável, nem por si só suficiente, para verificar a susceptibilidade do cartel global para afectar o comércio entre os Estados-Membros. Também não é determinante saber se todos os bancos estavam informados do facto de os acordos dizerem respeito, designadamente a operações transfronteiriças.

209 Não é, assim, relevante, neste contexto, saber em que medida as recorrentes tinham consciência da incompatibilidade do seu comportamento com o artigo 81.º CE. De igual modo, o facto de no direito austríaco determinados acordos não serem proibidos por lei, podendo todavia vir a sê-lo, mediante pedido, pelo órgão jurisdicional competente (admitindo que os acordos do «Clube Lombard» se incluíam nessa categoria), não tem qualquer influência no carácter intencional da infracção ao artigo 81.º CE (v., neste sentido, acórdão Mayr-Melnhof, já referido no n.º 205, *supra*, n.^{os} 373 a 376). Por último, os argumentos assentes no carácter público das reuniões e na participação que neles tiveram autoridades nacionais não afectam a intenção de restringir a concorrência nem o conhecimento das circunstâncias de que decorre a susceptibilidade do cartel para afectar o comércio entre os Estados-Membros.

210 No que diz especialmente respeito ao processo T-262/02, a participação da RBW em mais de 80% dos comités de Viena e em mais de 90% dos comités federais sobre operações activas e passivas demonstra que o seu representante não podia ignorar que as concertações sobre estas operações não se limitavam a Viena, mas que

abrangiam uma grande parte ou mesmo todo o território austríaco. Assim, e independentemente de saber se os responsáveis da RBW eram informados de concertações, no âmbito do «Clube Lombard», sobre outras operações bancárias, há que concluir que a RBW conhecia os factos essenciais de que resulta a afectação do comércio entre os Estados-Membros pelo cartel em que participou.

211 Por conseguinte, há que rejeitar a alegação de que a infracção não foi cometida deliberadamente. Os argumentos das recorrentes no sentido de demonstrar a inexistência de negligência são, assim, inoperantes.

B — *Possibilidade de uma isenção dos acordos (processos T-262/02, T-271/02)*

1. Argumentos das partes

212 A RLB, a ÖVAG e a NÖ-Hypo alegam que, normalmente, a Comissão não aplica coimas aos acordos que são susceptíveis de beneficiar de uma isenção nos termos do artigo 81.°, n.° 3, CE. Entendem que assim acontece com os acordos em causa. A RLB invoca o artigo 4.°, n.° 2, alínea 1), do Regulamento n.° 17 que, na sua opinião, implica uma presunção de legalidade e que permitiu à Comissão, no caso em apreço, conceder uma isenção com efeitos retroactivos. A ÖVAG e a NÖ-Hypo alegam, designadamente que os acordos controvertidos se destinavam a oferecer aos consumidores austríacos um conjunto de serviços bancários da melhor qualidade a preços acessíveis e que alguns deles diziam respeito à fixação de comissões interbancárias passíveis de beneficiar de uma isenção.

2. Apreciação do Tribunal

213 Este fundamento não pode ser admitido, uma vez que os acordos em causa não foram notificados. Com efeito, a notificação não constitui uma mera formalidade imposta às empresas, mas sim uma condição substancial indispensável para obter determinadas vantagens. Nos termos do artigo 15.°, n.° 5, alínea a), do Regulamento n.° 17, não pode ser aplicada qualquer coima por comportamentos posteriores à notificação desde que se mantenham dentro dos limites da actividade descrita na notificação. Ora, este benefício concedido às empresas que notificaram um acordo ou uma prática concertada constitui a contrapartida do risco corrido pela própria empresa que denuncia o acordo ou a prática concertada. Com efeito, esta empresa corre não só o risco de ser declarado que o acordo ou a prática viola o artigo 81.°, n.° 1, CE e de ver recusada a aplicação do n.° 3, mas também o de ser punida com uma coima pelos seus comportamentos anteriores à notificação. Por maioria de razão, uma empresa que não quis correr esse risco não pode alegar, contra uma coima que lhe foi aplicada devido a uma infracção não notificada, a hipotética possibilidade de que uma notificação podia dar lugar à concessão de uma isenção (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Music diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, a seguir «acórdão MDF», n.° 93).

214 Em qualquer caso, as recorrentes não demonstraram que a presente rede de acordos de preços preenchia as condições para beneficiar de uma isenção.

C — *Conclusão*

215 Os fundamentos destinados a obter a anulação do artigo 3.° da decisão impugnada são, portanto, improcedentes.

IV — *Quanto aos pedidos de redução das coimas aplicadas*

A — *Observações preliminares*

216 Ao abrigo do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a Comissão aplicou coimas a todas as recorrentes. Decorre dos considerandos 502 a 542 da decisão impugnada que — embora a decisão impugnada não o refira explicitamente, a não ser no considerando 529 relativo às circunstâncias atenuantes e, no âmbito da exposição de um argumento dos bancos, na nota de pé de página n.º 519 — a Comissão calculou o montante das coimas à luz da metodologia exposta nas orientações. Além disso, a Comissão reduziu esses montantes em 10% nos termos da comunicação sobre a cooperação.

1. Quanto à aplicação das orientações e da comunicação sobre a cooperação

a) Quanto à alegada violação do princípio da não retroactividade (processo T-264/02)

217 A Erste contesta o método de cálculo das coimas dado que a Comissão, ao aplicar as orientações adoptadas posteriormente à cessação da infracção e ao endurecer de novo a sua prática durante o Outono de 2001, violou o princípio da não retroactividade consagrado no artigo 7.º da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma a 4 de Novembro de 1950 e no artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada a 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO C 364, p.1).

218 Como declarou o Tribunal de Justiça no seu acórdão Dansk Rørindustri e o./ /Comissão, acima referido no n.º 189 (n.ºs 202 a 232), este fundamento deve ser rejeitado na medida em que as orientações e, em especial, o novo método de cálculos das coimas que as mesmas comportam, admitindo que tenha tido um efeito agravante quanto ao nível das coimas aplicadas, eram razoavelmente previsíveis para empresas como as recorrentes à época em que as infracções em causa foram cometidas.

b) Quanto à pertinência das orientações e da comunicação sobre a cooperação para o controlo jurisdicional da decisão impugnada

219 As orientações são um instrumento destinado a precisar, no respeito da hierarquia das normas, os critérios que a Comissão pensa aplicar no quadro do exercício do poder de apreciação na fixação das coimas que o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 lhe confere.

220 Ao anunciar nas orientações o método que tencionava utilizar no cálculo das coimas aplicadas nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a Comissão manteve-se dentro do quadro legal imposto por essa disposição e não ultrapassou de modo algum o poder discricionário que lhe foi atribuído pelo legislador (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 189, *supra*, n.º 252).

221 Embora essas regras destinadas a produzir efeitos externos não possam ser qualificadas de normas jurídicas a cujo respeito a Administração está, de qualquer forma, obrigada, elas enunciam, no entanto, regras de conduta indicativas da prática a seguir de que a Administração não se pode afastar, num caso específico, sem apresentar razões compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento.

222 Ao adoptar tais regras de conduta e ao anunciar, através da sua publicação, que as aplicará no futuro aos casos a que elas digam respeito, a instituição em causa autolimita-se no exercício do seu poder de apreciação e não pode renunciar a essas regras sob pena de ser sancionada, eventualmente, por violação dos princípios gerais de direito, como os da igualdade de tratamento ou da protecção da confiança legítima.

223 Embora as orientações não constituam o fundamento jurídico da decisão impugnada, baseando-se esta última nos artigos 3.º e 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, elas determinam, de maneira geral e abstracta, a metodologia que a Comissão impôs a si própria para efeitos da fixação do montante das coimas aplicadas por esta decisão e garantem, por conseguinte, a segurança jurídica das empresas (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 189, *supra*, n.os 209 a 213).

224 A autolimitação do poder de apreciação da Comissão decorrente da adopção das orientações não é, contudo, incompatível com a manutenção de uma margem de apreciação substancial para a Comissão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colect., p. II-2223, n.os 246, 274 e 275). Com efeito, as orientações contêm diferentes elementos de flexibilidade que permitem à Comissão exercer o seu poder discricionário em conformidade com o artigo 15.º do Regulamento n.º 17, como interpretado pelo Tribunal de Justiça (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 189, *supra*, n.º 267).

225 À semelhança das orientações, a comunicação sobre a cooperação criou expectativas legítimas nas empresas, de forma que a Comissão é obrigada a tomá-la em consideração no âmbito da determinação do montante da coima (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 360).

226 Incumbe, portanto, ao Tribunal, no âmbito da fiscalização da legalidade da decisão impugnada, examinar se a Comissão exerceu o seu poder de apreciação de acordo com o método exposto nas orientações e na comunicação sobre a cooperação e, no caso de concluir que ela delas se afastou, verificar se esse desvio é legalmente justificado e juridicamente fundamentado.

227 No entanto, a margem de apreciação da Comissão e os limites que ela lhe colocou não prejudicam o exercício, pelo juiz comunitário, da sua competência de plena jurisdição.

2. Quanto à articulação das críticas das recorrentes

228 Com excepção da RLB (processo T-262/02), todas as recorrentes contestam a fixação do montante das coimas. Em primeiro lugar, alegam que a infracção foi erradamente qualificada de «muito grave» (v., ponto B, *infra*). Em segundo lugar, várias recorrentes contestam a legalidade da repartição em categorias dos destinatários da decisão impugnada e a fixação dos montantes de base em função das suas quotas no mercado (v., ponto C, *infra*). Em terceiro lugar, a RZB (processo T-259/02), a BAWAG (processo T-261/02) e a PSK (processo T-263/02) criticam a apreciação da duração da infracção (v. ponto D, *infra*). Em quarto lugar, as recorrentes invocam diferentes circunstâncias atenuantes (v. ponto E, *infra*). Em quinto lugar, alegam que a Comissão violou a comunicação sobre a cooperação (v. ponto F, *infra*). Por último, em sexto lugar, a ÖVAG e a NÖ-Hypo (processo T-271/02) pedem que o montante das suas coimas seja reduzido devido à violação de determinadas regras processuais (v. ponto G, *infra*).

229 Existem algumas sobreposições entre os argumentos avançados pelas recorrentes para contestar a apreciação da gravidade da infracção e os invocados a título de

circunstâncias atenuantes, enquanto que a qualificação desses argumentos e a articulação dos fundamentos apresentam algumas divergências nos diferentes processos.

230 Para definir o quadro apropriado do exame desses argumentos, importa fazer referência à economia das orientações.

231 Enquanto que o artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 apenas menciona os dois critérios da gravidade e da duração da infracção, em primeiro lugar, as orientações prevêem a apreciação da gravidade da infracção em si mesma, com base na qual pode ser fixado «um montante de base». Em segundo lugar, a gravidade é analisada em função das características da empresa em causa, designadamente a sua dimensão e a sua quota no mercado relevante, o que pode conduzir à ponderação do montante de base, à repartição das empresas em categorias e à fixação de um «montante de partida específico» (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/ /Comissão, T-224/00, Colect., p. II-2597, a seguir «acórdão ADM», n.^{os} 45 a 47). Em terceiro lugar, a duração da infracção é tomada em consideração para a fixação do montante de base e, em quarto lugar, as orientações prevêem que sejam tidas em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes que permitem avaliar, designadamente a gravidade relativa da participação de cada uma das empresas em causa na infracção (acórdão ADM, já referido, n.° 260).

232 Assim, a avaliação da gravidade da infracção em si mesma depende, designadamente da susceptibilidade de o comportamento incriminado prejudicar os objectivos do Tratado (acórdão MDF, já referido no n.° 213, *supra*, n.° 170), independentemente da contribuição de cada uma das empresas e da sua culpabilidade individual, ao passo que as circunstâncias agravantes ou atenuantes se referem, como demonstram os exemplos citados nas orientações, ao carácter censurável do comportamento individual da empresa em causa.

233 Há portanto que distinguir, por um lado, os elementos susceptíveis de influenciar o potencial da infracção para violar uma concorrência não falseada e os outros objectivos do Tratado, que serão analisados no âmbito da apreciação da gravidade da infracção, e, por outro, os elementos relativos ao comportamento individual dos destinatários da decisão impugnada, que serão analisados no âmbito das circunstâncias atenuantes. Determinados elementos invocados pelas recorrentes deverão, todavia, ser examinados no âmbito destes dois aspectos.

B — *Quanto à qualificação da infracção de «muito grave»*

1. Considerações gerais a respeito da apreciação da gravidade

234 Relativamente à apreciação da gravidade da infracção enquanto tal, as orientações referem o seguinte:

«A avaliação do grau de gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter da infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência.

As infracções serão assim classificadas em três categorias que corresponderão às infracções pouco graves, às infracções graves e às infracções muito graves».

235 Em primeiro lugar, as recorrentes alegam que a infracção, pela sua natureza, não pode ser qualificada de muito grave e censuram a Comissão por não ter tido em consideração o contexto histórico do cartel. Em segundo lugar, sustentam que os acordos não tiveram um impacto real no mercado. Em terceiro lugar, invocam a

reduzida dimensão do mercado geográfico em causa. Em quarto lugar, a RZB é da opinião que o carácter selectivo das acções desencadeadas pela Comissão obsta a que a infracção seja qualificada de «muito grave».

236 Antes de examinar as acusações das recorrentes, há que tecer algumas considerações preliminares sobre a relação entre os três aspectos da avaliação da gravidade da infracção cuja ponderação está prevista nas orientações.

237 Antes de mais, o facto de a Comissão ter precisado através das orientações a sua abordagem quanto à avaliação da gravidade de uma infracção não impede que aprecie esta última globalmente em função de todas as circunstâncias pertinentes do caso em apreço, incluindo os elementos que não são expressamente referidos nas orientações.

238 Com efeito, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para a determinação dos montantes das coimas, há que atender à duração e a todos os elementos susceptíveis de entrarem na apreciação da gravidade das infracções (acórdão MDF, já referido no n.º 213, *supra*, n.º 129). A gravidade das infracções deve ser determinada em função de um grande número de elementos, como as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, sem que tenha sido fixada uma lista vinculativa ou taxativa de critérios a tomar obrigatoriamente em consideração (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 189, *supra*, n.os 240 e 241).

239 A este respeito, é designadamente a apreciação da natureza da infracção que permite que sejam tomados em consideração os diferentes factores pertinentes, cuja enumeração taxativa nas orientações não seria possível e entre os quais se inclui o impacto potencial (que se distingue do impacto real e mensurável) da infracção no mercado.

240 Seguidamente, importa referir que os três aspectos acima mencionados da avaliação da gravidade da infracção não têm o mesmo peso no âmbito do exame global. A natureza da infracção desempenha um papel primordial, designadamente para caracterizar as infracções «muito graves». A este propósito, resulta da descrição das infracções muito graves nas orientações que os acordos ou práticas concertadas que visam, designadamente, como no presente caso, a fixação dos preços, podem conduzir, apenas com base na sua própria natureza, à qualificação de «muito grave», sem que seja necessário que esses comportamentos se caracterizem em extensões geográficas ou em impactos especiais. Este entendimento é corroborado pelo facto de embora a descrição das infracções graves refira expressamente o impacto no mercado e os efeitos em amplas zonas do mercado comum, a das infracções muito graves, pelo contrário, não refere qualquer exigência de impacto concreto no mercado nem de produção de efeitos numa zona geográfica especial (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Julho de 2005, Brasserie nationale e o./ /Comissão, T-49/02 a T-51/02, ainda não publicado na Colectânea, n.º 178).

241 Por outro lado, existe uma interdependência entre os três critérios no sentido de que um grau elevado de gravidade relativamente a um ou a outro dos critérios pode compensar a menor gravidade da infracção sob outros aspectos.

2. Quanto à natureza e ao contexto da infracção

a) Argumentos das partes

242 Por um lado, no que se refere à natureza da infracção, a BAWAG, a PSK e a Erste (processos T-261/02, T-263/02, T-264/02) alegam que, segundo uma prática decisória da Comissão, os acordos horizontais sobre os preços são tipicamente qualificados de infracções «muito graves» quando acompanhados por outras restrições, como a compartimentação dos mercados. A BAWAG e a PSK alegam que o facto de o cartel abranger um grande número de produtos bancários não é pertinente para apreciar a sua gravidade, porque esta depende do prejuízo causado

pelo cartel e não da sua dimensão. Na sua opinião, a participação de todos os grandes bancos austríacos na infracção também não é suficiente para justificar uma qualificação de muito grave, pois para tal era necessária a participação de empresas representativas da quase totalidade do mercado europeu.

243 Os bancos afirmam, além disso, que a infracção de que são acusados não era um cartel clássico e secreto, criado com um fim anticoncorrencial e destinado a obter lucros de monopólio e a prejudicar os consumidores. Segundo a ÖVAG e a NÖ--Hypo, a verdadeira natureza dos comités assemelhava-se mais a uma troca de informações (eventualmente ilegal) do que a um cartel típico.

244 Por outro lado, relativamente ao contexto da infracção, em primeiro lugar, as recorrentes censuram a Comissão por ter ignorado que os acordos tinham uma origem legal, tendo sido criados pelo Estado como um instrumento de orientação económica, de acordo, segundo a RZB, a ÖVAG e a NÖ-Hypo, com a tradição austríaca de o Estado utilizar, para realizar os seus fins de interesse geral, a cooperação entre empresas e com os parceiros sociais. As recorrentes salientam que é necessário fazer uma distinção entre a situação de empresas que criam um cartel secreto e institucionalizado para fins anticoncorrenciais e a sua própria situação, caracterizada pelo facto de se terem limitado a não abandonar a tempo uma prática que, no passado, era legal. A RZB e a Erste invocam as especificidades do mercado bancário, designadamente o interesse do Estado na estabilidade deste sector, que estão na origem de uma importante intervenção dos poderes públicos e atenuam a gravidade da infracção. A BAWAG e a PSK afirmam ainda que os acordos constituíam um fenómeno histórico único que não é susceptível de se repetir, de forma que, no presente caso, não é necessária uma coima elevada para garantir um efeito dissuasivo.

245 Em segundo lugar, a BA-CA, a ÖVAG e a NÖ-Hypo alegam que, mesmo depois da adesão da Áustria à Comunidade, cartéis do tipo dos comités não eram proibidos pelo direito austríaco da concorrência, que favorecia os «cartéis na forma de práticas» não vinculativas.

246 Em terceiro lugar, as recorrentes invocam a influência nos comités das autoridades estatais, designadamente o OeNB, a câmara económica (Wirtschaftskammer) e o Ministério das Finanças. Salientam que as instâncias estatais participaram activamente nos comités pronunciando-se designadamente contra a forte concorrência entre os bancos. A BA-CA alega que o papel do OeNB era muito mais importante do que é referido no considerando 374 da decisão impugnada e que o OeNB pressionou os bancos a alterarem as suas condições comerciais.

247 Em quarto lugar, as recorrentes consideram que o carácter institucionalizado do cartel se explica pela origem legal das reuniões e, portanto, nada acrescenta à gravidade da infracção. Por outro lado, a BAWAG e a PSK afirmam que as reuniões eram, em grande parte, consagradas a temas neutros relativamente ao direito da concorrência.

248 Em quinto lugar, a Erste invoca a adesão recente da Áustria à União.

b) Apreciação do Tribunal

249 No que se refere, por um lado, à natureza da infracção, foi com razão que a Comissão salientou no considerando 506 e na nota de pé de página n.º 514 da decisão impugnada que os acordos horizontais sobre preços constituem infracções muito graves, mesmo na ausência de outras restrições à concorrência como a repartição dos mercados (acórdão ADM, já referido no n.º 231, *supra*, n.os 117 a 126; v., também, acórdão SPO e o./Comissão, já referido no n.º 175, *supra*, n.º 377).

250 No caso em apreço, o carácter «muito grave» da infracção é reforçado, designadamente, como legitimamente refere o considerando 506 da decisão

impugnada, pela importância do sector bancário para o conjunto da economia e pela abrangência dos acordos que cobriam uma vasta gama de importantes produtos bancários e nos quais participava a grande maioria dos operadores económicos do mercado em causa, incluindo as principais empresas. Com efeito, a gravidade de uma infracção em função da sua natureza depende sobretudo do perigo que ela representa para uma concorrência não falseada. A este respeito, a dimensão de um acordo sobre os preços quer no plano dos produtos em causa, quer no das empresas participantes, assume um papel decisivo. Em qualquer caso, a tese das recorrentes, segundo a qual apenas as infracções em que participam quase todas as empresas do mercado europeu podem ser qualificadas de muito graves, é improcedente (v., também n.os 307 e 313, *infra*, a respeito da incidência da dimensão geográfica do mercado em causa).

251 A tese dos bancos de que o cartel não tinha um fim anticoncorrencial está em contradição com a própria natureza dos acordos que tinham por objectivo restringir, ou mesmo eliminar, a concorrência nos preços. O mesmo se passa com a afirmação da ÖVAG e da NÖ-Hypo de que a infracção devia ser qualificada de troca de informações e não de acordo sobre preços.

252 Relativamente ao argumento de que o cartel não era secreto, importa ter presente que a decisão impugnada não se baseia no carácter secreto dos acordos para justificar a qualificação da infracção de muito grave (v. considerandos 505 a 514). Na verdade, a Comissão refere-se, numa parte das suas contestações, à comunicação sobre a cooperação cujo o ponto A. 1 afirma que «os acordos secretos entre empresas que têm por objectivo a fixação de preços [...] contam-se entre as restrições de concorrência mais graves». Esta referência insere-se, contudo, num raciocínio que pretende demonstrar a natureza «muito grave» dos acordos horizontais em matéria de preços, o que decorre claramente da referência seguinte às orientações que precisam que a categoria das infracções muito graves é essencialmente constituída por «restrições horizontais de tipo cartel de preços», sem mencionar o carácter secreto ou não dessas infracções. Daqui resulta que os argumentos relativos à falta de carácter secreto dos acordos são inoperantes relativamente à apreciação pela Comissão da gravidade da infracção. Em qualquer caso, se o carácter secreto de um cartel é uma circunstância susceptível de acentuar a sua gravidade, não se trata de uma condição indispensável para poder qualificar uma infracção de «muito grave».

253 As alegações das recorrentes contra a qualificação do cartel de muito grave devem, assim, ser rejeitadas.

254 Por outro lado, importa referir que, qualquer que seja o contexto, um cartel horizontal de preços de uma dimensão como a que a Comissão verificou no caso em apreço, incidindo num sector económico tão importante, não pode normalmente deixar de ser qualificado de infracção muito grave. De qualquer forma, as circunstâncias invocadas pelas recorrentes no caso vertente não são susceptíveis de afectar a validade da apreciação da gravidade da infracção efectuada pela Comissão.

255 Com efeito, relativamente ao contexto histórico do cartel, a Comissão refere, em primeiro lugar, com razão, que as bases jurídicas em que os comités assentavam inicialmente foram revogadas, o mais tardar, no momento da adesão da Áustria ao EEE. Durante o período visado pela decisão impugnada não existia nenhuma disposição de direito nacional que obrigasse os bancos a procederem a uma concertação ou que restringisse a sua liberdade de acção no mercado. No que respeita às «tradições austríacas» a que se referem determinadas recorrentes, cabe declarar que as tradições e preferências políticas dos Estados-Membros podem por vezes entrar em conflito com o objectivo fundamental de uma concorrência não falseada, previsto no artigo 3.°, alínea g), do Tratado CE. Por conseguinte, o facto de o cartel ter sido criado e mantido com o apoio do Estado não afecta a sua susceptibilidade para prejudicar os objectivos do Tratado.

256 O argumento de que uma coima elevada não é necessária devido ao carácter específico dos acordos não é pertinente no presente contexto. É verdade que o carácter dissuasivo das coimas faz parte dos numerosos elementos que é necessário ter em consideração para apreciar a gravidade de uma infracção, na acepção do artigo 15.°, do Regulamento n.° 17 (acórdão MDF, já referido no n.° 213, *supra*, n.° 120). No entanto, como já foi referido no n.° 231, *supra*, as orientações distinguem diferentes aspectos da gravidade na acepção do artigo 15.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 e prevêem que o efeito dissuasivo seja tido em conta juntamente com o da gravidade «intrínseca» da infracção. Esta distinção é justificada pelo facto

de contribuir para tornar mais transparente o processo de fixação das coimas. Portanto, as considerações relacionadas com o carácter dissuasivo da coima não podem ser validamente invocadas contra a apreciação da gravidade intrínseca da infracção.

257 Em segundo lugar, relativamente aos argumentos de que o direito austríaco teria tolerado os «cartéis na forma de práticas» (Verhaltenskartelle) mesmo depois da adesão às Comunidades e durante toda a duração da infracção, a Comissão salienta, com razão, que este facto não afecta a existência de uma violação do artigo 81.º CE e também não é susceptível de influenciar a apreciação da gravidade desta violação. Com efeito, de acordo com a descrição do direito austríaco feita designadamente pela BA-CA, a ÖVAG e a NÖ-Hypo, o privilégio concedido até 2000 aos «cartéis na forma de práticas» estava relacionado com o carácter não obrigatório destes. Em contrapartida, o artigo 81.º CE proíbe as práticas concertadas da mesma forma que os acordos, e as orientações também não distinguem, com vista à apreciação da gravidade, entre acordos vinculativos e «gentlemen's agreements».

258 Em terceiro lugar, no que se refere à participação das autoridades estatais nos comités, invocada pelas recorrentes, importa, antes de mais, recordar que os Estados-Membros não devem adoptar medidas susceptíveis de subtrair as empresas privadas às obrigações dos artigos 81.º CE a 89.º CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 1977, INNO, 13/77, Recueil, p. 2115, n.º 33). Ora, embora seja verdade que as empresas não podem ser punidas por um comportamento anticoncorrencial quando este lhes tiver sido imposto por uma lei nacional incompatível com as referidas disposições ou através de pressões insuperáveis exercidas pelas autoridades nacionais, o mesmo já não acontece quando essa lei ou esse comportamento se limitam a encorajar ou a facilitar a adopção, pelas empresas, de comportamentos anticoncorrenciais autónomos (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Setembro de 2003, CIF, C-198/01, Colect., p. I-8055, n.os 52 a 56, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão, T-387/94, Colect., p. II-961, n.º 65).

259 A este respeito, é dado assente que o comportamento das autoridades nacionais no caso em apreço não tinha por efeito obrigar os bancos a adoptar comportamentos anticoncorrenciais. É verdade que numa nota apresentada pela BAWAG e pela PSK é feita referência a um «apelo dirigido pelo OeNB aos bancos para reduzirem a concorrência insustentável sobre o preço dos depósitos e dos créditos». Contudo, não parece que esse apelo devesse ser obrigatoriamente seguido pelos bancos. Os exemplos de uma alegada pressão exercida pelo OeNB sobre os bancos, invocada pela BA-CA, deixam perceber que este exortou os bancos a baixar as taxas de juro, mas não contêm nenhum indício de que ele lhes tenha dirigido um convite para se concertarem nessa matéria e menos ainda que os bancos tenham sofrido pressões irresistíveis nesse sentido. Consequentemente, esta participação não afecta a responsabilidade das recorrentes pelo seu comportamento ilícito.

260 Essa mesma participação também não afecta a gravidade intrínseca da infracção. Com efeito, a intervenção das autoridades estatais nos comités, tal como é descrita pelas recorrentes, não é de forma alguma susceptível de reduzir o potencial do cartel sobre os preços em causa para prejudicar os objectivos do Tratado. Pelo contrário, essa aprovação ou tolerância do comportamento ilícito pelas autoridades públicas é susceptível de reforçar os efeitos dos acordos ilícitos.

261 Importa acrescentar que a questão de saber se, apesar de tudo, o comportamento das autoridades nacionais pode ser tido em consideração a título de circunstância atenuante (v., neste sentido acórdão CIF, já referido n.º 258, *supra*, n.º 57) será adiante analisada nos n.os 504 e 505.

262 Em quarto lugar, relativamente ao carácter institucionalizado do cartel, é legítimo que a Comissão tenha em conta o facto de um cartel ter funcionado sob a forma de um sistema de reuniões periódicas institucionalizadas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Cascades/Comissão, T-308/94, Colect., p. II-925, n.os 104 e 194). É certo que a «rede Lombard» foi criada numa época em que os acordos não eram ilegais. Todavia, os bancos utilizaram esta estrutura pré-existente para as suas concertações ilícitas e isso contribuiu consideravelmente para

o funcionamento e a eficácia do cartel global. O facto de as reuniões terem abordado igualmente outros assuntos, neutros do ponto de vista do direito da concorrência, não diminui os perigos para uma concorrência não falseada que resultam de um sistema de concertações tão bem organizado.

263 Por último, o carácter recente da adesão da República da Áustria à União Europeia no momento dos factos não tem influência na gravidade intrínseca da infracção.

264 Por conseguinte, as circunstâncias invocadas pelas recorrentes não são susceptíveis de pôr em causa a validade da constatação, no considerando 506 da decisão impugnada, de que os acordos da «rede Lombard» são, pela sua natureza, uma infracção muito grave.

3. Quanto ao impacto concreto da infracção no mercado

265 As recorrentes opõem-se à qualificação da infracção de muito grave porque a Comissão não demonstrou os efeitos sensíveis do cartel no mercado. Alegam, em primeiro lugar, que essa demonstração é indispensável para justificar a referida qualificação, em segundo lugar, que as considerações a respeito do impacto do cartel, que constam da decisão impugnada são, para esse efeito, insuficientes, e, em terceiro lugar, que o parecer económico do professor von Weizsäcker que apresentaram durante o procedimento administrativo demonstrou a inexistência desse impacto.

a) Decisão impugnada

266 No âmbito da análise da gravidade da infracção, a Comissão afirma o seguinte no considerando 508 da decisão impugnada:

«O funcionamento e os efeitos do cartel foram tidos em conta sob várias perspectivas, mas só terão uma importância crucial para as práticas que não se destinaram directamente a restringir a concorrência e que só são susceptíveis de se inserir no âmbito de aplicação do artigo 81.° [...] CE devido aos seus efeitos concretos».

267 Refere depois que os bancos em causa participaram regular e frequentemente num grande número de comités e que os documentos apreendidos sobre o período relevante mostram claramente o modo como os bancos utilizavam os acordos celebrados nos comités ou a forma como tinham em conta as informações obtidas nessas reuniões dos seus concorrentes para tomar as suas próprias decisões. Para mais pormenores, a Comissão remete para os considerandos 430 a 437 da decisão impugnada onde faz uma descrição detalhada da aplicação das decisões do cartel no âmbito da verificação da infracção.

268 A Comissão conclui no considerando 510 da decisão impugnada que os acordos celebrados ao longo dos anos tiveram efeitos no mercado. Acrescenta que o facto de os membros do cartel terem sofrido reveses ou até terem por vezes admitido o fracasso dos seus esforços não exclui que os acordos tenham tido um efeito no mercado. Afirma, por último, que o parecer realizado a pedido dos bancos não conseguir tão-pouco provar que o cartel não tinha tido efeitos no mercado.

b) Quanto à qualificação dos argumentos da BA-CA

269 A BA-CA, que apenas apresenta as duas últimas alegações acima referidas no n.º 265, afirma que o seu fundamento não se destina a contestar a qualificação da infracção de muito grave, mas sim a alegar uma violação do dever de fundamentação. Refere que os efeitos económicos só podem ser tidos em conta para a fixação do montante da coima quando tiverem sido efectivamente demonstrados e fundamentados e que a Comissão tem o ónus da prova nesta matéria.

270 Com esta argumentação, a BA-CA censura, no essencial, a Comissão por não ter demonstrado o impacto da infracção no mercado. Esta acusação não diz respeito à fundamentação da decisão impugnada, mas à qualificação da infracção de muito grave. Com efeito, o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial se distingue da questão da procedência da fundamentação, a qual pertence ao âmbito da legalidade quanto ao mérito do acto impugnado (acórdãos 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.º 67, e de 22 de Março de 2001, França/Comissão, C-17/99, Colect., p. I-2481, n.º 35). Impõe-se, assim, examinar as acusações da BA-CA ao mesmo tempo que as relativas à procedência da apreciação da gravidade da infracção pela decisão impugnada, suscitadas pelas outras recorrentes.

c) Argumentos das partes

271 Em primeiro lugar, os bancos alegam que, à luz das orientações e da jurisprudência, é necessário tomar em consideração o impacto concreto de uma infracção no mercado para determinar a sua gravidade. A BAWAG afirma, por outro lado, que o princípio da proporcionalidade exige que os acordos especialmente nocivos sejam reprimidos com sanções mais graves do que aqueles que têm poucos ou nenhuns efeitos.

272 As recorrentes salientam que o ónus da prova de um impacto concreto do cartel no mercado incumbe à Comissão. Consideram que os desenvolvimentos na decisão impugnada sobre a aplicação dos acordos não são suficientes para demonstrar a existência desse impacto. A RZB, a BAWAG, a PSK e a Erste alegam que, para fazer essa prova, é necessário demonstrar, através de um estudo económico, que as taxas de juro e as comissões praticadas na Áustria durante o período controvertido se diferenciavam significativamente das que teriam sido aplicadas na ausência da infracção.

273 Em segundo lugar, as recorrentes criticam o raciocínio da decisão impugnada. Sem pôr em causa as constatações de facto da Comissão relativamente à aplicação dos acordos, a BA-CA, a BAWAG, a PSK e a Erste alegam que os exemplos dados não são representativos, que o processo contém numerosos exemplos de não cumprimento dos acordos e que os bancos se empenharam numa intensa concorrência secreta. A BA-CA e a BAWAG afirmam que isso é válido, designadamente no que diz respeito ao seu próprio comportamento. Segundo a BAWAG e a PSK, os documentos em que os bancos se referiram à aplicação e ao cumprimento dos acordos contêm apenas apreciações subjectivas de um ou outro colaborador dos bancos, pelo que não constituem uma base fiável para avaliar os seus efeitos económicos reais.

274 A BA-CA e a Erste alegam que, de qualquer forma, os acordos não podiam ser respeitados no mercado porque só diziam respeito às taxas «oficiais» afixadas no balcão, ao passo que as taxas efectivamente oferecidas aos clientes dependem de outros parâmetros, designadamente da envergadura da operação, da solvabilidade do cliente e dos poderes conferidos aos funcionários para se afastarem da taxa oficial.

275 A BA-CA e a Erste salientam a importância das taxas directoras na evolução das taxas aplicadas pelos bancos. Na sua opinião, a necessidade económica de acompanhar as modificações dessas taxas exclui a existência de um nexo de causalidade entre os resultados dos comités e as taxas fixadas pelos bancos.

276 Por último, a RZB, a BAWAG, a PSK e a Erste consideram que a Comissão não pode deduzir da frequência dos comités a existência de efeitos. Acrescentam que essas reuniões incidiam sobre numerosos assuntos neutros do ponto de vista da concorrência e desempenhavam uma função social.

277 Em terceiro lugar, as recorrentes censuram a Comissão por ter ignorado as apreciações do parecer económico do professor von Weizsäcker que apresentaram. Alegam que este parecer demonstrou, através de métodos estatísticos, que nem os preços cobrados pelos bancos, nem os seus rendimentos, eram superiores em média aos que teriam sido obtidos na ausência dos acordos. Consideram que as objecções suscitadas na decisão impugnada contra este parecer não são procedentes. A RZB, a ÖVAG e a NÖ-Hypo defendem que as conclusões do parecer só podem ser refutadas por um outro estudo cientificamente válido. As recorrentes afirmam que a Comissão renunciou a invocar na decisão impugnada o parecer contrário que tinha requerido, devido às deficiências técnicas que apresentava.

278 A Comissão é da opinião que um cartel pode ser qualificado de infracção muito grave devido ao seu objecto anticoncorrencial mesmo se não produzir nenhum efeito no mercado. Considera, todavia, que, no caso vertente, o impacto do cartel está demonstrado.

279 Alega que um cartel não produz os seus efeitos unicamente a partir do momento em que se prova que os preços teriam evoluído de forma diferente numa situação de livre concorrência, mas desde a aplicação dos acordos. Afirma que os documentos que apreendeu e que datam do período pertinente mostram claramente como é que os bancos executavam os acordos concluídos nos comités e como tiveram em conta as informações que aí obtiveram dos seus concorrentes para tomar as suas próprias decisões. Na sua opinião, é incontestável que o cartel teve efeitos neste plano, mesmo se, em determinados casos, os bancos não chegaram a acordo ou não cumpriram os acordos.

280 A Comissão considera, portanto, que o parecer apresentado pelos bancos não é determinante para se apreciar a gravidade da infracção. Acrescenta que o parecer não demonstrou de forma convincente que o cartel não teve efeitos na evolução dos preços.

d) Apreciação do Tribunal

281 A título preliminar, há que notar que, na avaliação da gravidade da infracção, a decisão impugnada tomou em consideração o impacto concreto do cartel no mercado. Com efeito, embora a Comissão afirme nos considerandos 429 e 508 que não é necessário examinar os efeitos concretos quando está demonstrado o objectivo anticoncorrencial de um cartel, os considerandos 509 e 510, bem como os considerandos 430 a 436, constatam a existência de efeitos, no caso em apreço, decorrentes, designadamente da aplicação dos acordos, ainda que no considerando 436 afirme que não é possível quantificá-los com precisão.

282 Não é portanto pertinente saber, no caso vertente, se as orientações subordinam a qualificação de um cartel de «muito grave» à demonstração de um impacto concreto no mercado. Com efeito, uma vez que a Comissão dispõe de um poder de apreciação no que diz respeito à avaliação da gravidade das infracções, a legalidade desta avaliação depende da procedência das verificações em que ela efectivamente se baseia e não de saber se todos os elementos que a Comissão tomou em consideração eram indispensáveis para esse efeito.

283 Importa assim examinar, em primeiro lugar, se a Comissão pode concluir, da execução de um cartel, pela existência de um impacto concreto deste no mercado, em segundo lugar, se, no caso em apreço, podia correctamente considerar provada essa execução e, em terceiro lugar, se, neste contexto, ignorou a pertinência e a força probatória do parecer apresentado pelos bancos.

284 Antes de mais, deve-se recordar que, para se apreciar o impacto concreto de uma infracção no mercado, a Comissão deve reportar-se ao jogo da concorrência que teria existido na ausência de infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Recueil, p. 1663, n.os 619 e 620; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância Mayr-Melnhof, já referido no n.º 205, *supra*, n.º 235, de 11 de Março de 1999, Thyssen Stahl/Comissão, T-141/94, Colect., p. II-347, n.º 645 e ADM, já referido no n.º 231, *supra*, n.º 150).

285 No que respeita, em primeiro lugar, a um cartel sobre preços, é legítimo que a Comissão conclua que a infracção produziu efeitos pelo facto dos membros do cartel terem adoptado medidas para aplicar os preços acordados, por exemplo, ao anunciá--los aos clientes, ao darem instruções aos seus funcionários para os utilizarem como base de negociação e ao fiscalizarem a sua aplicação pelos seus concorrentes e pelos seus próprios serviços de venda Com efeito, para se verificar a existência de impacto no mercado basta que os preços acordados tenham servido de base para a fixação dos preços de transacção individuais, limitando assim a margem de negociação dos clientes (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.os 340 e 341 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.os 743 a 745).

286 Ao invés, não se exige à Comissão, uma vez verificada a execução de um cartel, que demonstre sistematicamente que os acordos permitiram efectivamente às empresas em causa atingir um nível de preços de transacção superior ao que teria prevalecido se não existisse o cartel. A este respeito, não pode ser admitida a tese de que só pode ser tido em consideração para determinar a gravidade da infracção o facto de que o nível dos preços de transacção teria sido diferente se não existisse a colusão (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.os 53 e 62). Além disso, seria desproporcionado exigir essa demonstração, que envolveria recursos consideráveis dado que implicaria considerar cálculos hipotéticos baseados em modelos económicos cuja exactidão só

dificilmente poderia ser verificada pelo juiz e cuja infalibilidade não está de todo provada (conclusões do advogado-geral M. Mischo, no âmbito do processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Mo och Domsjö/Comissão, C-283/98 P, Colect., p. I-9855, p. I-9858, n.º 109).

287 Com efeito, para se apreciar a gravidade da infracção, é determinante saber se os membros do cartel fizeram tudo o que estava ao seu alcance para a concretização das suas intenções. O que sucedeu depois, ao nível dos preços de mercado efectivamente praticados, podia ser influenciado por outros factores fora do controlo dos membros do cartel. Os membros do cartel não podem, portanto, para tentar beneficiar de uma redução da coima, invocar factores externos que fizeram frente aos seus esforços (conclusões do advogado-geral M. Micho que deu lugar ao acórdão Mo och Domsjö/Comissão, já referido no n.º 286, *supra*, n.^{os} 102 a 109).

288 Por conseguinte, a Comissão podia legitimamente basear-se na execução do cartel para concluir pela existência de um impacto no mercado.

289 Em segundo lugar, relativamente à procedência das verificações em que a Comissão baseou esta conclusão no caso em apreço, há que referir, a título preliminar, que as recorrentes não contestam os exemplos de uma execução dos acordos da «rede Lombard» apresentados na decisão impugnada.

290 No que respeita, seguidamente, ao argumento de que esses exemplos não são representativos porque o processo contém também numerosos exemplos de não cumprimento dos acordos e de concorrência entre os bancos, deve-se referir que o facto de os acordos não terem sido sempre respeitados pelos membros do cartel não é suficiente para excluir um efeito no mercado.

291 A este respeito, os exemplos invocados pela BA-CA, a BAWAG, a PSK e a Erste não demonstram que a conclusão de que o cartel foi executado está errada.

292 A BA-CA faz referência a diversas passagens da decisão impugnada (considerandos 149, 172, 199, 229, 264, 283 e 299 e seguintes) que mencionam casos em que não foram respeitados acordos específicos por determinados bancos. Esses exemplos demonstram, desde logo, que a Comissão não ignorou o facto de que a execução dos acordos não foi completa. Estão, contudo, longe de confirmar a tese da BA-CA de que apenas existiam «tentativas isoladas de transposição» dos acordos. Assim, o considerando 149 menciona que a PSK foi chamada à ordem pelos outros bancos dado que não tinha respeitado o acordo sobre as taxas de um determinado depósito a prazo, o considerando 172 descreve a reacção dos outros bancos à descida das taxas de crédito a que a BAWAG procedeu «sem aviso prévio» e o considerando 199 refere que a Erste «foi acusad[a]» de alguma indisciplina pelos outros bancos. Decorre destes exemplos que os bancos que se afastaram unilateralmente dos acordos foram censurados pelos outros membros do cartel que aparentemente os respeitaram. Apesar de na reunião de um comité descrita no considerando 229 terem sido analisadas as condições «especiais oferecidas por algumas instituições» contrárias aos acordos, os participantes constataram, todavia, que todos os bancos tinham «respeitado, de modo geral, os acordos» celebrados um mês antes. Do mesmo modo, o considerando 264 descreve discussões durante as quais a Erste denunciou a aplicação de taxas não conformes aos acordos por diversos concorrentes, enquanto estes, admitindo que «embora as medidas estivessem a ser aplicadas com algum atraso» no seu estabelecimento, afirmaram que, de um modo geral, tudo estava a decorrer conforme planeado. Por último, o considerando 283 fala de um descontentamento exprimido pelo «Clube Lombard» relativamente à indisciplina registada ao nível das taxas, enquanto os considerandos 299 a 301 descrevem violações de determinados acordos e os esforços dos bancos para lhes pôr termo. Estas passagens, no seu conjunto, não corroboram de forma alguma a tese da BA-CA segundo a qual o não cumprimento dos acordos era a regra e a sua execução pelos bancos a excepção.

293 A BAWAG e a PSK citam 28 documentos do processo da Comissão em que estão em causa o não cumprimento dos acordos e a existência de uma concorrência entre

os bancos, enquanto a Erste apresenta uma lista de 85 referências, respeitantes a 74 documentos, dos quais 22 são idênticos aos invocados pela BAWAG e a PSK.

294 Contudo, esses documentos não são incompatíveis com a conclusão da Comissão. A título exemplificativo, os três bancos apoiam-se na acta de um comité sobre as operações passivas de 27 de Setembro de 1995, de que a BAWAG e a PSK citam um extracto, segundo a qual «o representante da RBW chamava a atenção para o facto de as [...] condições e prazos acordados durante a reunião do comité [...] não [serem] respeitados». Ora, esta passagem é imediatamente antecedida pelo texto seguinte: «Neste contexto, os representantes de determinados estabelecimentos queixam-se de que, nos prazos para baixar as taxas previstas no comité, as [taxas de determinados contratos de depósito a prazo específicos] não são também automaticamente reduzidas. O Volksbank, [a] CA-BV, [a RBW], [a] NÖ-Hypo, [a] PSK e [a] Erste adaptaram as suas condições neste domínio. [A BA] e [a] BAWAG só o farão no final de Setembro» No mesmo documento, dirigido ao director geral da BAWAG, é referido, por outro lado, que um outro banco se queixou que, no decurso de uma sondagem, foi possível obter na BAWAG e na PSK juros superiores aos acordados para um novo depósito. O documento continua: «Trata-se, em concreto, das nossas agências [indicação das moradas]. Foram iniciadas as correspondentes diligências através do nosso departamento sectores». Este documento dá assim exemplos quer do não cumprimento dos acordos em determinados aspectos quer da sua aplicação em relação a outros, bem como da chamada de atenção dirigida por um banco a agências que não respeitavam os acordos.

295 Ora, tendo em conta os numerosos exemplos incontestados de uma execução dos acordos a que alude a decisão impugnada, o facto de em determinados casos os acordos não terem sido respeitados por um ou mais bancos, de os bancos não terem conseguido manter o nível das taxas acordado ou aumentar a sua rentabilidade ou de existir uma concorrência entre eles relativamente a determinados produtos não basta para infirmar a constatação de que os acordos foram executados e produziram efeitos no mercado.

296 Neste contexto, os argumentos da BA-CA e da BAWAG baseados no seu próprio comportamento não podem ser acolhidos. Com efeito, o comportamento efectivo que uma empresa alega ter adoptado não é pertinente para a avaliação do impacto de um cartel no mercado, só devendo ser tidos em conta os efeitos resultantes do conjunto da infracção (acórdãos Comissão/Anic Partecipazioni, já referido no n.º 189, *supra*, n.os 150 e 152 e Hercules Chemicals/Comissão, já referido no n.º 285, *supra*, n.º 342).

297 O argumento dos bancos de que as taxas de juro efectivamente aplicadas aos clientes se afastaram muitas vezes das taxas «oficiais» acordadas nos comités e afixadas nos balcões, devido às características específicas das operações individuais e do poder dos funcionários dos bancos para, dentro de certos limites, não aplicar essas taxas, não é pertinente. Com efeito, as taxas «oficiais» afixadas pelos bancos constituem o ponto de partida das negociações com os clientes individuais e, por isso, influenciam o seu resultado.

298 No que se refere ao argumento da BAWAG e da PSK de que os documentos em que os próprios bancos avaliam a aplicação concreta dos seus acordos não têm força probatória, dado que apenas contêm apreciações subjectivas de colaboradores do banco, importa referir que a fiabilidade dos documentos em que os membros do cartel exprimem uma opinião relativamente ao seu «êxito» deve ser apreciada caso a caso (acórdãos Cascades/Comissão já referido no n.º 262, *supra*, n.º 186 e Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão já referido no n.º 285, *supra*, n.os 746 e 747). As dúvidas quanto à força probatória desse tipo de declarações podem ser justificadas, designadamente quando se referem a impressões que não se baseiam em elementos concretos e que existe uma tomada de posição contrária por outros membros do cartel no mesmo período. No entanto, estas últimas não têm automaticamente mais credibilidade do que as primeiras. No caso vertente, a Comissão refere que os bancos avaliaram a aplicação concreta dos acordos com base em investimentos-teste regulares junto de outros bancos (considerando 433 da decisão impugnada), e este facto não é contestado. Nestas condições, a Comissão podia basear-se, entre outros,

nos documentos em que os membros do cartel se pronunciaram, à data dos factos, sobre a execução do cartel, para concluir pela existência de um impacto deste no mercado.

299 Importa, seguidamente, notar que a importâncias das taxas directoras nas taxas aplicadas pelos bancos não é contestada pela Comissão, que censura precisamente os bancos por terem coordenado a sua reacção à evolução daquelas taxas. Ora, atendendo a que o efeito dos acordos resulta, no caso em apreço, da sua execução, o facto de as taxas aplicadas pelos bancos terem acompanhado as taxas directoras, de maneira que o impacto concreto dos acordos só dificilmente é mensurável, não basta para abalar a validade do raciocínio da Comissão.

300 Por último, embora seja verdade que a Comissão não pode deduzir unicamente do número e da frequência dos comités que estes tiveram um impacto no mercado (acórdão ADM, já referido no n.º 231, *supra*, n.º 159), a referência a esta frequência na decisão impugnada não é mais do que um elemento secundário do raciocínio da Comissão de que não depende a legalidade da apreciação da gravidade da infracção.

301 Decorre das considerações precedentes que a constatação de que o cartel foi executado não foi posta em causa pelos argumentos das recorrentes.

302 Em terceiro lugar, o parecer apresentado pelos bancos não demonstra que a Comissão cometeu um erro ao inferir da execução dos acordos a existência de um impacto concreto destes no mercado. A este respeito, por um lado, há que referir que o perito verificou, com base numa comparação entre o mercado bancário austríaco e o mercado bancário alemão, que as condições comerciais de que beneficiam os clientes dos bancos na Áustria não eram menos favoráveis do que as

que vigoravam no mercado alemão e que a rentabilidade dos bancos austríacos era inferior à dos bancos alemães. Por outro lado, o perito notou, através de dois inquéritos sobre produtos bancários representativos, que não foi possível apurar qualquer influência das taxas-objectivo fixadas pelos acordos na média das taxas efectivamente aplicadas pelos bancos.

303 O perito limitou assim o seu estudo ao exame de determinadas questões específicas, não tendo a sua análise incidido sobre a totalidade dos potenciais efeitos dos acordos no mercado. Deste modo, o parecer não é susceptível de demonstrar a inexistência de um impacto concreto do cartel no mercado.

304 Por um lado, a Comissão podia assim considerar, sem cometer qualquer erro, que a comparação com o mercado de um outro Estado-Membro não é susceptível de demonstrar quais teriam sido as condições aplicadas no mercado austríaco na falta dos acordos e que não se pode deduzir dos elementos relativos à rentabilidade dos bancos que o cartel não produziu efeitos.

305 Por outro lado, o facto de o parecer não ter podido avaliar, em termos estatísticos, um impacto significativo do cartel na média dos preços não prova que os acordos não produziram qualquer efeito na fixação dos preços de transacção aplicados aos clientes, susceptível de ser tido em consideração na avaliação da gravidade da infracção.

306 Daqui decorre que as acusações relativas ao impacto da infracção no mercado devem ser, na sua totalidade, julgadas improcedentes.

4. Quanto à dimensão do mercado geográfico em causa

a) Argumentos das partes

307 Com excepção da BA-CA (processo T-260/02) e da RLB (processo T-262/02), todas as recorrentes são da opinião que a qualificação da infracção de «muito grave», apesar da reduzida dimensão do mercado geográfico em causa, é contrária às orientações, à prática decisória da Comissão e ao princípio da proporcionalidade. Por outro lado, a RZB, a BAWAG e a PSK (processos T-259/02, T-261/02 e T-263/02) consideram que a fundamentação da decisão impugnada não é, quanto a este aspecto, suficiente. Todavia, a RZB declara que não pretende invocar a insuficiência da fundamentação e convida o Tribunal a fiscalizar a decisão impugnada quanto ao mérito.

b) Apreciação do Tribunal

308 Segundo o considerando 511 da decisão impugnada:

«Tendo em conta as circunstâncias especiais do caso em apreço bem como o contexto da infracção, a dimensão comparativamente pequena do território austríaco não é susceptível de alterar a natureza 'muito grave' da infracção».

309 Lida em conjugação com os considerandos 506 a 510 da decisão impugnada, relativos à natureza da infracção, à execução e aos efeitos do cartel, esta fundamentação sucinta é suficientemente clara para permitir aos bancos

compreender as razões que levaram a Comissão a considerar que, apesar da reduzida dimensão do mercado, a infracção devia ser qualificada de «muito grave».

310 Quanto à procedência desta apreciação, em primeiro lugar, o n.º 511 demonstra que a Comissão não ignorou a dimensão limitada do mercado geográfico em causa nem deixou de a ter em consideração.

311 Em segundo lugar, de acordo com as orientações, a dimensão do mercado geográfico constitui apenas um dos três critérios pertinentes para a apreciação global da gravidade da infracção. Entre estes critérios interdependentes, a natureza da infracção desempenha uma função primordial (v. n.os 240 e 241, *supra*). Em contrapartida, a dimensão do mercado geográfico não é um critério autónomo no sentido de que só as infracções relativas à maior parte dos Estados-Membros são susceptíveis de ser qualificadas de «muito graves». O Tratado, o Regulamento n.º 17, as orientações e a jurisprudência não permitem considerar que só as restrições muito extensas geograficamente podem ser qualificadas como tais (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Julho de 2005, Scandinavian Airlines System/Comissão, T-241/01, ainda não publicado na Colectânea, n.º 87). Consequentemente, o argumento da BAWAG e da PSK, segundo o qual só as infracções em que participa a quase totalidade das empresas do mercado europeu podem ser qualificadas de muito graves (v. n.os 242 e 250, *supra*), deve ser rejeitado.

312 Em terceiro lugar, todo o território de um Estado-Membro, ainda que seja relativamente «pequeno» quando comparado com os outros Estados-Membros, constitui, de qualquer forma, uma parte substancial do mercado comum (acórdão Michelin/Comissão, já referido no n.º 173, *supra*, n.º 28, para o mercado neerlandês, e acórdão Brasserie nationale e o./Comissão, n.º 240, *supra*, n.º177, para o mercado luxemburguês). Neste contexto, há que rejeitar o argumento invocado pela BAWAG de que os acordos em que participou só se estendiam a Viena e à parte oriental da

Áustria, na medida em que se trata de avaliar a gravidade da infracção global, que não depende do comportamento efectivo de uma empresa determinada (v., neste sentido, acórdão Hercules Chemicals/Comissão, já referido no n.º 285, *supra*, n.º 342) Ora, não é contestado o facto de que o cartel global se estende a toda a Áustria.

313 Por conseguinte, a dimensão reduzida do mercado geográfico em causa não se opõe à qualificação de «muito grave» da infracção considerada provada no caso vertente.

5. Quanto ao carácter selectivo da instauração dos processos (processo T-259/02)

314 A RZB alega ainda que a qualificação da infracção de «muito grave» é incompatível com a opção da Comissão em instaurar processos apenas a algumas das empresas que participaram na infracção.

315 Este argumento não deve ser acolhido. Com efeito, tendo a Comissão legitimamente adoptado, como critério de escolha dos destinatários da decisão, a sua participação frequente nos principais comités (v. n.^{os} 134 a 145, *supra*), o facto de não ter instaurado processos a todos os membros do cartel não impede que ela qualifique de «muito grave» a infracção de tipo cartel sobre os preços de que se trata no caso em apreço.

6. Conclusão quanto à gravidade da infracção

316 Face às razões acima expostas, há que rejeitar a totalidade das alegações das recorrentes relativas à qualificação da infracção de «muito grave» pela decisão impugnada.

C — Quanto à repartição dos destinatários da decisão impugnada em categorias e à fixação dos montantes de base

317 Como decorre dos considerandos 519 e 520 da decisão impugnada, a Comissão repartiu os destinatários da decisão em cinco categorias, de acordo com os dados disponíveis sobre as suas quotas de mercado, para as quais fixou os montantes de base de, respectivamente, 25, 12,5, 6,25, 3,13 e 1,25 milhões de euros. Nas contestações, a Comissão explicou que os valores-guia das quotas de mercado para as primeiras quatro categorias de empresas eram de cerca de 22%, 11%, 5,5% e 2,7%, enquanto que na quinta categoria (que designa de «categoria de recuperação»), estavam incluídos os bancos com uma quota de mercado de menos de 1%.

318 As recorrentes apresentam uma série de alegações contra diferentes aspectos da determinação das suas quotas de mercado, da repartição em categorias e da fixação dos montantes de base. Em primeiro lugar, a Erste (processo T-264/02) alega que a Comissão lhe imputou ilegalmente a infracção de um banco (a GiroCredit) com o qual se fundiu, mas que, anteriormente, fazia parte do grupo BA-CA (v., *infra*, n.º 319 e segs.). Em segundo lugar, a RZB (processo T-259/02), a Erste e a ÖVAG (processo T-271/02) opõem-se ao facto de a Comissão lhes ter atribuído, enquanto instituições centrais de sectores descentralizados, respectivamente, dos bancos Raiffeisen, das caixas económicas e dos bancos populares, as quotas de mercado dos respectivos sectores para a repartição em categorias (v., *infra*, n.os 337 e segs.). Em terceiro lugar, diversas recorrentes censuram a Comissão por ter violado o dever de fundamentação relativamente à repartição em categorias e à fixação dos montantes de base (v. *infra*, n.os 410 e segs.). Em quarto lugar, a BAWAG, a PSK e a NÖ-Hypo (processos T-261/02, T-263/02 e T-271/02) invocam uma violação do princípio da igualdade de tratamento (v., *infra*, n.os 418 a 431) e, em quinto lugar, a PSK, a Erste e a ÖVAG alegam que as constatações da Comissão relativas às suas quotas de mercado estão erradas (v., *infra*, n.os 432 e segs.).

1. Quanto à imputação da infracção da GiroCredit à Erste (processo T-264/02)

a) Factos na origem deste fundamento e decisão impugnada

319 A Erste (sob a sua anterior denominação social EÖ) comprou, em Maio de 1997, 53% das acções da GiroCredit, que desempenhava a função de instituição central das caixas económicas. De 1994 até à aquisição das participações pela EÖ, as acções da GiroCredit eram maioritariamente detidas pelo grupo Bank Austria (v. n.os 7 e 11, *supra*). Em Outubro de 1997, a GiroCredit e a EÖ fundiram-se e a EÖ passou a designar-se Erste.

320 A Comissão examinou, nos considerandos 475 a 481 da decisão impugnada, se a responsabilidade pela infracção cometida pela GiroCredit devia ser imputada à Erste ou à BA. Considerou que a política comercial da GiroCredit não tinha sido influenciada pela BA antes da aquisição pela Erste. Concluiu assim que a GiroCredit era ela própria responsável pela infracção e que esta responsabilidade foi transferida para a Erste, na sequência da fusão.

b) Argumentos das partes

321 A Erste considera que o comportamento ilícito da GiroCredit durante o período anterior à sua aquisição devia ser imputado à BA e não si própria. Alega, carreando para o efeito alguns elementos de prova, que as condições para que a responsabilidade pelo comportamento de uma filial possa ser atribuída à sociedade mãe estavam reunidas no âmbito das relações entre a BA e a GiroCredit.

322 A Comissão afirma que não está demonstrado que as condições para uma imputação da infracção da GiroCredit à BA estão reunidas. Considera que, de qualquer modo, pode aplicar a sanção à sociedade mãe ou à filial, mesmo nos casos em que as condições de imputação do comportamento da filial à sociedade mãe se encontram preenchidas.

c) Apreciação do Tribunal

323 No quadro do presente fundamento, deve-se, em primeiro lugar, examinar se as condições em que o adquirente de uma empresa é responsável pelas infracções que esta cometeu antes da aquisição estão reunidas no caso vertente e, em segundo lugar, a incidência, na responsabilidade do adquirente, do facto de a empresa adquirida ser anteriormente controlada por outra sociedade mãe.

324 Segundo jurisprudência assente, em princípio, cabe à pessoa singular ou colectiva que dirigia a empresa em causa no momento em que a infracção foi cometida responder por esta, mesmo que, na data da adopção da decisão que declara provada a existência de uma infracção, a exploração da empresa tenha sido colocada sob a responsabilidade de outra pessoa (acórdão Cascades/Comissão, referido no n.º 286, *supra*, n.º 78). Enquanto existir a pessoa colectiva que dirigia a empresa no momento em que a infracção foi cometida, a responsabilidade pelo 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 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, T-327/94, Colect., p. II-1373, n.º 63, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, SCA Holding/Comissão C-297/98 P, Colect., p. I-10101, n.º 25).

325 Em contrapartida, quando, entre o momento em que a infracção foi cometida e o momento em que a empresa em causa deve responder, a pessoa responsável pela

exploração dessa empresa deixou de existir juridicamente, importa localizar, num primeiro momento, o conjunto dos elementos materiais e humanos que concorreram para que a infracção fosse cometida para identificar, num segundo momento, a pessoa que se tornou responsável pela exploração desse conjunto, a fim de evitar que, devido ao desaparecimento da pessoa responsável da sua exploração no momento em que a infracção foi cometida, a empresa possa não responder por esta (acórdão Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, referido no n.º 285, *supra*, n.º 953).

326 Quando a empresa em causa deixa de existir por ter sido absorvida por um adquirente, este último assume os seus activos e passivos, incluindo as suas responsabilidades resultantes de uma infracção ao direito comunitário (conclusões do advogado-geral Mischo, no âmbito do processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/ /Comissão, C-286/98 P, Colect., pp. I-9925, I-9928, n.º 75). Neste caso, a responsabilidade pela infracção cometida pela empresa absorvida pode ser imputada ao adquirente (v., por analogia, acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, referido no n.º 189, *supra*, n.º 145).

327 No caso em apreço, a pessoa colectiva responsável pela exploração das actividades bancárias da GiroCredit antes da fusão com a EÖ era a GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG. Tendo sido adquirida pela EÖ em Maio de 1997, essa pessoa colectiva deixou de existir em Outubro de 1997 devido à sua fusão com a EÖ, que passou a denominar-se Erste.

328 De acordo com os princípios acima expostos, a Erste deve assim responder pela infracção cometida pela GiroCredit antes da sua aquisição pela EÖ.

329 Seguidamente, importa examinar se esta responsabilidade do adquirente deve ser afastada na hipótese em que a responsabilidade por uma infracção cometida pela empresa absorvida antes da aquisição pode ser imputada a uma antiga sociedade mãe desta.

330 A este respeito, deve-se recordar que, segundo jurisprudência constante, o comportamento de uma filial que dispõe de uma personalidade jurídica própria pode ser imputado à sociedade mãe, nomeadamente quando a filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplica no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade mãe (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, ICI/Comissão, 48/69, Recueil, p. 619, n.os 132 e 133, de 16 de Novembro de 2000, Metsä-Serla e o./Comissão, C-294/98 P, Colect., p. I-10065, n.º 27 e de 2 de Outubro de 2003, Aristrain/Comissão, C-196/99 P, Colect., p. I-11005, n.º 96; acórdão do Tribunal de Primeira Instância Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, já referido no n.º 28, *supra*, n.º 960) ou quando a sociedade mãe, tendo a capacidade de influenciar de forma determinante a política comercial da sua filial, conhece e aprova a sua participação no cartel (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, KNP BT/Comissão, T-309/94, Colect., p. II-1007, n.os 41, 42, 45, 47 e 48, confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, KNP BT/Comissão, C-248/98 P, Colect., p. I-9641, n.º 73).

331 Todavia, esta possibilidade de aplicar a sanção pelo comportamento ilícito da filial à sociedade mãe não impede, em si mesma, que a própria filial possa ser punida. Com efeito, 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) — é dirigida pelos órgãos indicados no seu estatuto jurídico e qualquer decisão que lhe aplique uma coima pode ser dirigida à direcção estatutária da empresa (conselho de administração, comité director, presidente, gerente, etc.), mesmo que as consequências financeiras acabem por ser suportadas pelos seus proprietários. Esta regra é violada se se exigir à Comissão, confrontada com o comportamento ilícito 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 esse proprietário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, a seguir «acórdão Tokai I», n.os 279 a 281). Não tendo, assim, a faculdade de punir a sociedade mãe pelo comportamento de uma filial qualquer incidência na legalidade de uma decisão dirigida à filial que participou na infracção, a Comissão pode escolher entre punir essa filial ou a sociedade mãe que a controlou durante esse período.

332 Esta escolha cabe também à Comissão em caso de sucessão económica no controlo da filial. Embora, neste caso, a Comissão possa imputar o comportamento da filial à antiga sociedade-mãe pelo período anterior à cessão e à nova sociedade-mãe para o futuro (acórdão de 16 de Novembro de 2000 KNP BT/Comissão, já referido no n.º 330, *supra*, n.º 73), não é obrigada a fazê-lo e pode decidir punir unicamente a filial pelo seu próprio comportamento.

333 É certo que, atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e o grau de severidade das sanções que lhe foram associadas, a responsabilidade pelo cometimento das infracções ao direito da concorrência tem carácter pessoal (acórdão Comissão/Anic Partecipazioni, já referido no n.º 189, *supra*, n.º 78) e uma pessoa singular ou colectiva só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados (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 KTS», n.º 63 e acórdão ADM, já referido no n.º 231, *supra*, n.º 261). De acordo com este princípio, a Comissão não pode imputar ao adquirente de uma sociedade a responsabilidade pelo comportamento desta anterior à sua aquisição, devendo esta responsabilidade ser imputada à própria sociedade na medida em que esta ainda exista (v., neste sentido, acórdãos de 16 de Novembro de 2000, KNP BT/Comissão, já referido no n.º 330, *supra*, n.º 72, e Cascades/Comissão, já referido no n.º 286, *supra*, n.^{os} 77 a 80).

334 Em contrapartida, não é incompatível com este princípio imputar à filial a responsabilidade pelo seu próprio comportamento, ainda que isso tenha como consequência, na hipótese de a filial ter perdido a personalidade jurídica posteriormente à infracção, que a sanção seja aplicada ao adquirente que é alheio à infracção.

335 Com efeito, a partir do momento em que a Comissão verifica a participação de uma empresa num cartel, pode aplicar uma coima à pessoa singular ou colectiva que a dirige, ou mesmo, se esta já não existir, ao sucessor legal desta última, sem ser obrigada a apurar se a empresa actuou de forma autónoma ou segundo as

orientações de uma sociedade mãe. Se assim não fosse, as investigações da Comissão seriam fortemente sobrecarregadas pela necessidade de verificar, em todos os casos de sucessão legal no controlo de uma empresa, em que medida as acções desta podem ser imputadas à antiga sociedade mãe.

336 Decorre do que antecede, sem que seja necessário verificar se o comportamento da GiroCredit podia ser imputado à BA, que a Comissão não cometeu qualquer ilegalidade ao imputar esse comportamento à Erste, na qualidade de sucessora legal da GiroCredit.

2. Quanto à imputação das quotas de mercado dos bancos dos «sectores descentralizados» às instituições centrais (processos T-259/02, T-264/02 e T-271/02)

337 A RZB, a Erste e a ÖVAG consideram que a sua classificação em categoria é ilegal dado que a Comissão lhes atribuiu, enquanto instituições centrais dos sectores descentralizados das caixas Raiffeisen, das caixas económicas e dos bancos populares, as quotas de mercado de todo o respectivo sector.

a) Decisão impugnada

338 A decisão impugnada justifica a atribuição aos estabelecimentos centrais das quotas de mercado dos respectivos sectores à luz das seguintes razões:

«(515) No âmbito das infracções classificadas de muito graves, a escala das coimas a aplicar permite diferenciar as empresas visadas em função da sua efectiva

capacidade económica para restringir, de forma significativa, a concorrência. A escala permite ainda fixar a coima num montante que se afigure suficientemente dissuasivo. Este procedimento diferenciado justifica-se particularmente no caso em apreço, uma vez que são consideráveis as diferenças existentes ao nível da dimensão das empresas/grupos de empresas envolvidos na infracção.

(516) No caso em apreço, é necessário tomar em consideração as especificidades do mercado bancário austríaco. Seria totalmente irrealista querer reduzir o importante papel desempenhado nesta rede por bancos como [a] Erste, [a] RZB e [a] ÖVAG, bem como a sua capacidade para restringir a concorrência em detrimento dos consumidores, à sua actividade como bancos comerciais.

(517) O processo de investigação revela, aliás, a forma impressionante como as empresas, assumindo o seu papel de instituições centrais dos respectivos grupos, e recorrendo a um intenso e recíproco fluxo de informações, contribuíam substancialmente para o funcionamento eficaz da rede em todo o território austríaco. Estas instituições não só representavam os seus próprios interesses, como os dos respectivos grupos. Por conseguinte, os acordos eram concluídos não apenas entre as várias instituições, mas também entre os próprios grupos.

(518) Ignorar os grupos que estão por detrás das instituições centrais (grupos Sparkassen, Raiffeisen e Volksbanken), seria correr o risco de calcular a coima de uma forma incorrecta e desligada da realidade, que a privaria do respectivo efeito dissuasivo. Efectivamente, as coimas só terão um efeito dissuasivo suficiente se as empresas centrais deixassem de participar doravante nas práticas como representantes dos seus grupos respectivos».

b) Argumentos das partes

Argumentos das recorrentes

339 Em primeiro lugar, as recorrentes alegam que a Comissão violou os seus direitos de defesa e o dever de fundamentação. Em segundo lugar, afirmam que a Comissão ignorou, no plano jurídico, as condições em que é admissível uma atribuição das quotas de mercado de uma empresa a outra, com vista ao cálculo da coima. Em terceiro lugar, as recorrentes impugnam os factos em que se baseou a Comissão para justificar a atribuição das quotas de mercado e a apreciação desses factos.

— Quanto aos direitos de defesa e à fundamentação

340 A Erste censura a Comissão por ter violado os seus direitos de defesa, uma vez que a comunicação de acusações não referia a intenção da Comissão de imputar aos estabelecimentos centrais as quotas de mercado dos seus grupos. Por outro lado, a Erste e a ÖVAG afirmam que a alegada transmissão de informações aos bancos descentralizados e a alegada representação destes pelas instituições centrais não estavam mencionadas na comunicação de acusações.

341 Além disso, a Erste considera que a Comissão violou o dever de fundamentação relativamente à imputação das quotas de mercado.

— Quanto às condições de uma imputação das quotas de mercado

342 A RZB e a Erste alegam que a atribuição aos estabelecimentos centrais das quotas de mercado dos bancos que pertencem aos seus sectores leva a imputar-lhes o comportamento de todos estes. Afirmam que esta imputação não tem base jurídica e é contrária ao carácter pessoal da responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência, na medida em que os sectores não podem ser considerados unidades económicas. A RZB e a Erste consideram que a Comissão persiste na sua decisão de proceder selectivamente contra algumas das empresas que participaram na infracção e de punir o comportamento dos bancos que pertencem aos três sectores acima referidos sem lhes dar a possibilidade de se defenderem.

343 A RZB acrescenta que a posição da Comissão não é coerente porque aplicou uma coima à RLB, que pertence também ao sector Raiffeisen. Do mesmo modo, a Erste sustenta, no contexto do seu fundamento assente numa determinação errada das quotas de mercado do sector das caixas económicas (v., n.º 440, *infra*), que a quota de mercado da EÖ foi tida em conta em dois sentidos, uma vez que lhe foi aplicada uma coima individual apesar de ser um dos bancos descentralizados do sector das caixas económicas antes da sua fusão com o estabelecimento central GiroCredit de que resultou a Erste (v., n.º 319, *supra*). A Erste acrescenta que a imputação do comportamento das caixas económicas ao estabelecimento central conduz a resultados injustos, dado que não tem a possibilidade de direito ou de facto de repartir a coima pelas caixas económicas juridicamente independentes.

344 Segundo as recorrentes, a «capacidade efectiva» de as empresas prejudicarem os consumidores e a necessidade de um efeito dissuasivo suficiente da coima não são susceptíveis de justificar esta imputação. Neste contexto, a ÖVAG e a Erste censuram a Comissão por não ter respeitado o princípio da igualdade de tratamento entre os grandes bancos centralizados e os sectores descentralizados. A ÖVAG acrescenta que a Comissão, ao imputar as quotas de mercado dos sectores às instituições centrais, equiparou-as erradamente aos grandes bancos comerciais, que

dispõem de uma rede de agências sujeita às instruções da sede. Além disso, censura a Comissão por não ter, erradamente, tomado em conta uma transmissão de informações semelhante à que é imputada aos sectores descentralizados entre a BA-CA e determinados bancos nos quais esta detém importantes participações.

345 A RZB e a Erste invocam, por outro lado, as regras aplicáveis às associações de empresas que, em sua opinião, se opõem no caso em apreço à imputação das quotas de mercado dos sectores às instituições centrais. Em primeiro lugar, invocam o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão (T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.º 254), que exclui, na sua óptica, a imputação do poder económico dos sectores às instituições centrais porque estas são empresas e não são associações de empresas. Em segundo lugar, alegam que a atribuição das quotas de mercado dos bancos descentralizados às instituições centrais não pode ser feita, dado que estas últimas não têm qualquer possibilidade de vincular os bancos do seu sector, enquanto que, segundo a jurisprudência, a capacidade de uma associação de vincular os seus membros é uma condição da imputação das quotas de mercado a estes últimos. Em terceiro lugar, afirmam que a atribuição de quotas de mercado às instituições centrais é incompatível com o carácter subsidiário da responsabilidade das associações de empresas previsto no n.º 5, alínea c), das orientações. Segundo as recorrentes, era perfeitamente possível, no caso em apreço, instaurar o processo de infracção aos bancos descentralizados e aplicar-lhes as sanções adequadas.

— Quanto às constatações de facto e à sua apreciação

346 Em primeiro lugar, as recorrentes criticam a Comissão por ter ignorado a independência jurídica e económica dos bancos descentralizados, ao afirmar que eles não podem dar instruções aos estabelecimentos dos seus sectores. Nas respostas às questões submetidas pelo Tribunal, insistem, designadamente na inexistência de todo e qualquer poder «de facto» para influenciar o comportamento concorrencial dos bancos descentralizados.

347 A este respeito, a RZB explica que o sector Raiffeisen tem uma estrutura «bottom up» segundo a qual os bancos Raiffeisen locais (ou «primários») são os membros cooperantes dos bancos regionais (ou «secundários», denominados «Raiffeisen--Landesbanken»), detendo estes últimos, por sua vez, mais de 80% do capital da RZB. Na sua opinião, a RZB e o Raiffeisen-Landesbanken asseguram apenas determinadas «funções de serviço» relativamente aos bancos situados no nível primário ou secundário. Refere que não detém qualquer participação nos capitais destes últimos e que este facto a distingue das instituições centrais dos outros sectores descentralizados. A RZB alega que, no máximo, é o instrumento dos bancos primários e dos Raiffeisen-Landesbanken e que, ao invés, estes não estão sujeitos às suas instruções. Na sua opinião, a organização do sector em cooperativas exclui qualquer imputação de um comportamento dos bancos primários à RZB e o facto de estes terem em certos domínios parciais a mesma aparência exterior em nada altera esta situação. A RZB refere que a ausência de estruturas hierárquicas esteve na origem da «indisciplina» notória do sector Raiffeisen durante a execução das recomendações das reuniões dos bancos, de que os outros bancos se queixaram regularmente. Na sua opinião, a estrutura Raiffeisen tem uma tal natureza que os bancos Raiffeisen individuais, ciosos da sua autonomia, só transmitiram à RZB uma informação incompleta sobre as condições propostas ou anunciaram mesmo previamente que «eles próprios» fixariam as suas condições.

348 Antes de mais, a Erste descreve as participações que detém no capital de determinadas caixas económicas. Considera que estava excluído, tendo em conta a reduzida importância dessas participações, que o grupo das caixas económicas constituísse uma unidade económica susceptível de justificar a imputação do comportamento das caixas económicas ao estabelecimento central. Refere, depois, que as disposições legislativas relativas ao sector das caixas económicas e os estatutos do estabelecimento central se destinam a permitir ou a facilitar, aos pequenos estabelecimentos de crédito do sector descentralizado, o exercício de uma actividade bancária e referem-se a funções que estes estabelecimentos não podem desempenhar sozinhos devido à sua pequena dimensão e à falta de recursos. Analisa pormenorizadamente essas disposições, concluindo que não conferem ao estabelecimento central qualquer influência no comportamento comercial das caixas económicas. A Erste censura a Comissão por ter «dois pesos e duas medidas», dado que os direitos e obrigações em que baseia a imputação das caixas económicas

regionais à GiroCredit existiam até Outubro de 1997 em proporções claramente mais importantes entre a GiroCredit e a BA que, além do mais, detinha a maioria do capital da GiroCredit. A Erste salienta que, apesar disso, a Comissão não imputou o comportamento da GiroCredit à BA. A Erste sustenta que, também no plano dos factos, o comportamento comercial das caixas económicas era independente da instituição central. A este respeito, nota, antes de mais, que o ónus da prova de que a Erste/GiroCredit controlou efectivamente o comportamento comercial das caixas económicas incumbe à Comissão, prova que esta não produziu na decisão. No entanto, invoca os seguintes argumentos para demonstrar a independência do comportamento comercial das caixas económicas:

— a independência das caixas económicas face à instituição central estava assegurada pela lei austríaca relativa às caixas económicas e pela legislação sobre as sociedades anónimas;

— se a instituição central tivesse tido o direito de exercer uma influência dominante no comportamento das caixas económicas, as disposições especiais do artigo 30.º da BWG teriam sido aplicadas, o que não aconteceu;

— as caixas económicas estavam melhor colocadas do que a instituição central para estabelecer as suas condições bancárias por força da situação regional e local;

— cada caixa económica prosseguiu a sua própria política comercial e as condições bancárias que as caixas económicas fixaram nas relações comerciais com a sua clientela eram diferentes;

— sobretudo, as caixas económicas regionais concorriam entre si e com as filiais da instituição central em numerosos mercados locais durante o período em causa.

349 Em segundo lugar, no que se refere às trocas de informações entre as instituições centrais e os bancos descentralizados, a RZB admite que essa troca ocorreu no seu sector, mas contesta que tenham sido especialmente criados mecanismos internos de informação e de representação com vista à execução dos acordos. Afirma que a estrutura do sector Raiffeisen já existia quando começaram as infracções e correspondia simplesmente à estrutura em três níveis deste sector. A RZB considera que a transmissão de informações pela RZB visando a execução dos acordos no plano local não tinha uma importância decisiva dado que havia contactos «horizontais» directos a nível local e que os Raiffeisen-Landesbanken podiam obter, por sua própria iniciativa, as informações relativas aos acordos. Em contrapartida, a Erste e a ÖVAG sustentam que a existência de uma troca de informações entre o estabelecimento central e os estabelecimentos descentralizados não ficou demonstrada nem para as caixas económicas nem para os bancos populares.

350 Em terceiro lugar, a RZB e a Erste contestam as afirmações que constam, designadamente dos considerandos 61 e 517 da decisão impugnada, segundo as quais elas eram «representantes» dos seus sectores e/ou eram consideradas como tal pelos outros bancos.

351 A RZB observa que não tinha o poder de vincular a totalidade do sector nas reuniões dos bancos em causa, o que era perfeitamente claro para os outros participantes nas reuniões. Acrescenta que não tinha qualquer interesse em que a totalidade do sector Raiffeisen aplicasse os acordos, na medida em que, devido à estrutura do sector, não beneficiou de uma alegada mais-valia decorrente dos acordos e das práticas proibidos.

352 A Erste, afirma, com base numa análise pormenorizada dos documentos referidos na decisão impugnada, designadamente no considerando 62, que estes não comprovam a alegação de que ela (ou mesmo, a GiroCredit antes da fusão) teria agido como representante de todo o sector das caixas económicas nos comités. Na réplica, acrescenta que a Comissão não pode tão-pouco deduzir da notificação efectuada em Outubro de 1999 de um projecto de acordo concluído no âmbito do sector das caixas económicas, em que se referia que a instituição central devia «preservar os

interesses das caixas económicas», que ela teria defendido os interesses destas últimas nos comités. Salienta, na audiência, que o sector das caixas económicas sofreu modificações profundas entre 1997 e 1999 no sentido de uma aproximação dos estabelecimentos e da sua apresentação no mercado. Por outro lado, contesta a alegação que, na sua opinião, consta do considerando 61 da decisão impugnada, segundo a qual teriam também existido acordos sobre as condições comerciais no seio do grupo.

353 Em quarto lugar, a Erste alega que a Comissão não pode invocar a alegada influência dos comités de Viena nos comités regionais para justificar a imputação controvertida. Afirma que a decisão impugnada ignorou o facto de que, se a Erste/GiroCredit estava presente nos *Länder*, era por intermédio das suas próprias sucursais e não das caixas económicas regionais independentes. A Erste não contesta que ela própria ou a GiroCredit participaram nos comités das regiões em que possuía sucursais. Observa que isso não significa que tenha tentado influenciar as caixas económicas regionais que participaram nesses mesmos comités independentemente da sua instituição central e que, nos comités, tratou as caixas económicas regionais da mesma maneira que os outros bancos presentes.

Argumentos da Comissão

354 A Comissão alega principalmente que se deve distinguir a imputação a uma empresa do comportamento ilícito de outra e a repartição das empresas em categorias com vista a determinar o montante de base da coima e afirma que puniu cada uma das instituições centrais apenas pelo seu próprio comportamento, isto é, pela sua contribuição para o funcionamento do cartel em todo o território austríaco através da transmissão de informações destinadas aos estabelecimentos do seu sector ou provenientes destes últimos. Entende que a tomada em consideração das quotas de

mercado se justificava, à luz das orientações, pela necessidade de ter em conta a capacidade efectiva das instituições centrais para violarem a concorrência. Por último, alega que as instituições centrais formam, com os seus grupos, unidades que exercem uma actividade económica comum, análogas às unidades económicas.

c) Apreciação do Tribunal

Observações preliminares

355 A título preliminar, deve-se recordar que a atribuição aos estabelecimentos centrais das quotas de mercado dos bancos dos seus sectores inscreve-se no quadro da repartição em categorias dos destinatários da decisão impugnada. Ao fazer uso desta faculdade, prevista no n.º 1 A, sexto parágrafo, das orientações, a Comissão decidiu ter em conta a capacidade económica efectiva destes estabelecimentos para falsear a concorrência e o peso específico, e, portanto, o impacto real na concorrência, do seu comportamento infractor.

356 Quanto a este aspecto, há que rejeitar a tese das recorrentes segundo a qual a decisão impugnada, ao imputar às instituições centrais as quotas de mercado dos bancos dos seus sectores, imputou-lhes o comportamento ilícito destes. Com efeito, a decisão impugnada não baseia a imputação das quotas de mercado em verificações específicas relativas à participação efectiva dos bancos descentralizados na infracção. Como resulta dos considerandos 516 a 518, em primeiro lugar, a Comissão baseou-se na ponderação das especificidades do mercado bancário austríaco que, na sua opinião, se caracteriza pelo facto de a importância dos estabelecimentos centrais no seio das suas redes e de a sua capacidade efectiva para falsear a concorrência serem mais importantes do que as respectivas actividades enquanto bancos comerciais. Em

segundo lugar, a Comissão referiu-se ao papel desempenhado pelas instituições centrais, por um lado, no interior dos sectores para a execução dos acordos, designadamente através de trocas de informações e, por outro, como representantes dos sectores no seio do cartel. Ao actuar desse modo, a Comissão sancionou as instituições centrais pelo seu próprio comportamento, cuja gravidade foi determinada em função da natureza da infracção cometida — ou seja, dos acordos horizontais sobre preços — tendo igualmente em conta o facto de que o sector bancário oferece serviços de uma enorme importância para os consumidores e para as empresas, isto é, para a economia no seu todo (considerandos 506 e 507 da decisão impugnada).

357 Há portanto que rejeitar a totalidade das críticas das recorrentes assentes na premissa errada de que a Comissão lhes atribuiu um comportamento ilícito dos bancos dos seus sectores.

358 Acresce que não é posto em causa que as coimas aplicadas pela Comissão às instituições centrais não ultrapassam o limite máximo de 10% do seu volume de negócios, previsto no artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Por outro lado, é ponto assente que a Comissão não qualificou as instituições centrais como associações de empresas. Por conseguinte, as condições a que a jurisprudência subordinou a imputação do volume de negócios dos membros de uma associação de empresas a esta última, a fim de determinar o referido limite máximo, não são pertinentes no caso em apreço. Do mesmo modo, há que julgar improcedente todas as outras alegações relativas à violação das condições a que está subordinada a tomada em consideração do volume de negócios dos membros de uma associação de empresas na fixação do montante de uma coima aplicada a esta última.

359 Importa, seguidamente, notar, conforme todas as partes confirmaram nas respostas às questões colocadas pelo Tribunal, que se devem ter em consideração, com vista à classificação das empresas, em conformidade com o n.º 1.º, sexto parágrafo, das orientações, as qualidades objectivas ou estruturais das empresas, bem como a situação no mercado em causa.

360 Entre estes elementos objectivos incluem-se não só a dimensão e o poder no mercado de uma empresa tal como se reflectem na sua própria quota de mercado ou no seu próprio volume de negócios, mas também as ligações que estabelece com outras empresas quando estas são susceptíveis de influenciar a estrutura do mercado. Com efeito, como correctamente a Comissão referiu nos considerandos 516 e 518 da decisão impugnada, a capacidade efectiva de uma empresa para provocar um dano importante e o impacto real da infracção que cometeu devem ser avaliados tendo em conta a realidade económica. É portanto legítimo que a Comissão, com base nas orientações, tome em consideração essas relações com o objectivo de determinar a capacidade económica efectiva dos membros de um cartel e o peso específico da sua infracção.

361 A este respeito, deve-se precisar que a estrutura do mercado não pode apenas ser influenciada quando as ligações entre empresas conferem a uma delas um poder de direcção ou o controlo completo do comportamento concorrencial de outros operadores, como acontece com as unidades económicas. O poder de uma empresa no mercado pode também aumentar, para além da sua própria quota de mercado, quando mantém relações estáveis com outras empresas no âmbito das quais é susceptível de exercer, de uma maneira informal, uma influência de facto no seu comportamento. O mesmo se passa quando as relações existentes entre as empresas reduzem ou eliminam a concorrência entre elas (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Colect., p. 207, n.^{os} 99 a 103). O facto de essas ligações não serem susceptíveis de justificar a conclusão de que as empresas em causa fazem parte de uma mesma entidade económica não significa que a Comissão deva ignorá-las e apreciar a situação no mercado como se essas ligações não existissem.

362 Em contrapartida, o comportamento concreto dos diferentes membros de um cartel ou o grau da sua culpabilidade individual não é determinante, enquanto tal, para a repartição por categorias. É certo que o comportamento de uma empresa pode constituir um indício da natureza das relações que mantém com outras empresas. A existência de comportamentos específicos, como a organização de trocas de informações com estas últimas ou tomadas de posição explícitas nas reuniões do cartel destinadas a defender os seus interesses ou a obrigá-las a respeitar os acordos anticoncorrenciais, não é no entanto indispensável nem, em si mesma, suficiente

para justificar a tomada em consideração da quota de mercado destas últimas empresas na avaliação do poder da primeira empresa no mercado. Com efeito, na ausência de relações estáveis com as empresas com quem as informações são trocadas ou cujos interesses são representados, esses comportamentos não são determinantes para a repartição em categorias, ao passo que podem, se for caso disso, ser tidos em consideração no momento da apreciação das circunstâncias agravantes e atenuantes, nos termos dos n.os 2 e 3 das orientações.

363 O raciocínio em que a Comissão baseou a imputação das quotas de mercado (v. n.º 356, *supra*) deve ser interpretado tendo em conta as considerações precedentes.

364 A este respeito, importa compreender a referência feita nos considerandos 516 e 517 da decisão impugnada à função das instituições centrais de representantes dos seus sectores e a afirmação de que existiam acordos entre os grupos como visando, no essencial, elementos inerentes à qualidade de instituição central, como a influência que esta é susceptível de exercer sobre os membros do grupo devido à sua função e não a actos efectivamente praticados pelas recorrentes. Isto é corroborado pelo considerando 58 da decisão impugnada, segundo o qual:

«Neste ponto abordar-se-á o papel especial desempenhado pelas instituições centrais Erste (antig[a] GiroCredit), RZB e ÖVAG no âmbito da rede em questão. O seu papel de coordenação e representação dos respectivos grupos no mercado bancário austríaco, historicamente consolidado e aperfeiçoado ao longo dos anos, foi imediatamente aproveitado para o bom funcionamento da rede Lombard. Por um lado, as instituições centrais organizavam o intercâmbio de informações entre a sede em Viena e os *Länder* no seio do respectivo grupo bancário e, por outro lado, representavam os interesses do seu grupo junto dos outros grupos do cartel».

365 Por outro lado, a Comissão baseou-se em elementos objectivos relacionados com a estrutura do mercado, ao afirmar que existem «condições especiais» que conferem ao sector das caixas económicas uma «estrutura semelhante à de um consórcio» (nota de pé de página n.º 21) e que os bancos Raiffeisen locais, apesar de não dependerem da RZB ou dos bancos regionais, «limitam as suas relações de concorrência» (nota de pé de página n.º 23).

366 Neste contexto, a referência a determinados elementos de natureza comportamental inscreve-se na descrição do papel das instituições centrais. Com efeito, o intercâmbio de informações referido na decisão impugnada é um indício do papel das instituições centrais e da sua posição no seio dos grupos enquanto que a noção de «representação» não se refere apenas a um comportamento concreto mas pode também ser entendida num sentido estrutural.

367 No exame dos fundamentos dos estabelecimentos centrais que põem em causa a legalidade da decisão impugnada na parte que lhes atribui as quotas de mercado dos bancos dos seus sectores, o Tribunal deve ter em conta as considerações que precedem e a margem de apreciação de que a Comissão dispõe para fixar o montante das coimas (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Abril de 1995, Martinelli/Comissão, T-150/89, Colect., p. II-1165, n.º 59) e exercer uma fiscalização jurisdicional restrita, limitada à verificação do cumprimento das regras processuais e da fundamentação, bem como da exactidão material dos factos, da inexistência de um erro de direito, de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder. Para além dessa fiscalização da legalidade, cabe ao Tribunal apreciar se deve exercer a sua competência de plena jurisdição relativamente à coima aplicada aos estabelecimentos centrais.

368 Importa, portanto, em primeiro lugar, examinar se a decisão impugnada respeitou os direitos de defesa, que fazem parte das regras processuais, e se está suficientemente fundamentada no que diz respeito à atribuição aos estabelecimentos centrais das quotas de mercado dos bancos descentralizados. Em segundo lugar, a legalidade do raciocínio da Comissão que conduziu a esta atribuição será examinada tendo em

conta o carácter pessoal da responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência. Em terceiro lugar, importará analisar as alegações das recorrentes respeitantes ao incumprimento das orientações, à violação do princípio da igualdade e à incompatibilidade da abordagem da Comissão com o acórdão SCK e FNK/ /Comissão, já referido no n.º 345, *supra*. Em quarto e último lugar, o exame incidirá nas alegações das recorrentes relativas à exactidão material das constatações de facto em que a Comissão se baseou e em saber se, tendo em conta o papel dos estabelecimentos centrais, se justificava a imputação a que a Comissão procedeu.

Quanto aos direitos de defesa e à fundamentação

369 Antes de mais, há que julgar improcedente a alegação de que a Comissão violou os direitos de defesa dos recorrentes por não ter mencionado na comunicação de acusações a intenção de atribuir as quotas de mercado dos sectores descentralizados aos estabelecimentos centrais. Com efeito, relativamente ao cálculo do montante das coimas, é suficiente, segundo jurisprudência constante, que a Comissão indique expressamente, na comunicação de acusações, que vai examinar se há que aplicar coimas às empresas envolvidas e que enuncie os principais elementos de facto e de direito susceptíveis de dar origem à aplicação de uma coima, tais como a gravidade e a duração da suposta infracção e o facto de esta ter sido cometida «deliberadamente ou por negligência» (acórdão MDF, já referido no n.º 213, *supra*, n.º 21). Em contrapartida, a Comissão não é obrigada, quando tenha indicado os elementos de facto e de direito em que se propunha basear o cálculo do montante das coimas, a precisar o modo como utilizaria cada um desses elementos para determinar o nível da coima. Por outro lado, as empresas beneficiam de uma garantia suplementar, relativamente à determinação do montante das coimas, na medida em que o Tribunal decide com plena jurisdição e pode, designadamente suprimir ou reduzir a coima ao abrigo do disposto no artigo 17.º, do Regulamento n.º 17 (acórdão LR AF 1998/Comissão, já referido no n.º 225, *supra*, n.ºs 199, 200 e 206). No caso em apreço, a Comissão indicou na comunicação de acusações que a RZB, a Erste e a ÖVAG eram as instituições centrais dos seus respectivos sectores. Esta indicação era suficiente para respeitar, quanto a este aspecto, os direitos de defesa das recorrentes.

370 Consequentemente, as críticas avançadas pela Erste e a ÖVAG, segundo as quais a comunicação de acusações não continha indicações suficientes relativamente ao intercâmbio de informações no seio dos seus sectores e à representação dos bancos descentralizados por estes estabelecimentos centrais, devem também ser julgadas improcedentes. Com efeito, a referência a esses elementos na decisão impugnada inscreve-se na análise da capacidade efectiva das instituições centrais para falsear a concorrência para efeitos da repartição em categorias. Neste contexto, constituem indícios que se destinam a ilustrar o papel desempenhado pelas instituições centrais, o qual foi mencionado na comunicação de acusações. Em contrapartida, esses elementos não têm qualquer influência autónoma na apreciação da gravidade da infracção que, como já foi observado, foi determinada com base na natureza da infracção, tendo em conta a importância do sector bancário para o conjunto da economia (v., neste sentido, acórdão Scandinavian Airlines System/Comissão, já referido no n.º 311, *supra*, n.os 158 e 159). Por conseguinte, a Comissão não tinha que os referir na comunicação de acusações.

371 Relativamente à alegação de fundamentação insuficiente, importa verificar que as indicações sobre as razões da imputação das quotas de mercado dos grupos descentralizados feitas nos considerandos 515 a 518 da decisão impugnada são suficientes para permitir às recorrentes defenderem os seus direitos e ao Tribunal exercer a sua fiscalização. Com efeito, decorre dos considerandos 516 a 518 que a Comissão entendeu tomar em consideração a realidade económica constituída pela posição das instituições centrais no seio das redes bancárias descentralizadas e a influência que elas eram susceptíveis de exercer nos bancos dos seus sectores, com o objectivo de apreciar a capacidade efectiva dessas instituições para falsear a concorrência. A fim de explicar como é que a capacidade efectiva destas últimas para falsear a concorrência correspondia à capacidade do conjunto dos sectores descentralizados, o considerando 517 refere-se à contribuição das instituições centrais para a eficácia da «rede Lombard», à representação dos interesses dos sectores pelas referidas instituições e à percepção dos outros participantes nos comités que, segundo a decisão impugnada, consideraram as instituições centrais como representantes dos sectores. Independentemente do facto de saber se estas considerações justificam a abordagem da Comissão, elas indicam, de forma suficientemente explícita, os motivos pelos quais entendeu poder adoptar esta posição.

Quanto à legalidade da abordagem da Comissão à luz do carácter pessoal da responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência

372 Nos termos do princípio segundo o qual a responsabilidade pelo cometimento de infracções ao direito da concorrência tem um carácter pessoal, uma pessoa singular ou colectiva só deve ser punida pelos factos que lhe sejam individualmente imputados (v. n.º 333, *supra*).

373 Deve-se recordar, antes de mais, que a decisão impugnada não imputou às instituições centrais o comportamento ilícito dos bancos dos seus sectores, mas que as puniu pelo seu próprio comportamento, que é determinado em função da capacidade para falsear a concorrência e do impacto real da sua infracção que decorrem da posição que ocupam no seio dos sectores bancários descentralizados (v. n.os 355 a 366, *supra*).

374 A Comissão não imputou às instituições centrais nenhum comportamento ilícito dos bancos descentralizados, pelo que não é pertinente, no caso em apreço, saber se as relações que existem entre os membros de um tal grupo bancário permitem qualificá-lo de unidade económica. Consequentemente, a acusação de que a sua abordagem é incompatível com o carácter pessoal da responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência é improcedente.

375 Neste contexto, as recorrentes criticam a Comissão por ter adoptado uma posição incoerente e constitutiva de uma dupla sanção, na medida em que aplicou sanções individuais a dois estabelecimentos que faziam parte dos sectores descentralizados em que verificou uma infracção. Trata-se, por um lado, da RLB, que faz parte do sector Raiffeisen, e, por outro, da EÖ que, antes da sua fusão com a instituição central GiroCredit que deu lugar à Erste, era um dos bancos descentralizados do grupo das caixas económicas (v. n.º 319, *supra*).

376 Ao apresentarem esta alegação, as instituições centrais alegam, no essencial, que a Comissão, ao repartir os membros do cartel em categorias de acordo com as suas quotas de mercado, estava obrigada a proceder à fixação prévia do montante global da coima, correspondente a 100% das quotas de mercado dos membros do cartel, e seguidamente a repartir esse total pelas empresas punidas em função das suas quotas de mercado individuais. É certo que o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância reconheceram que essa abordagem é compatível com a determinação individual da sanção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, Boehringer/Comissão, 45/69, Colect., p. 769, n.os 55 e 56, e de 8 de Novembro de 1983, IAZ e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.os 52 e 53; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line e o./Comissão, T-191/98 e T-212/98 a T-214/98, Colect., p. II-3275, n.º 1572). Todavia, não pode ser considerada a única abordagem admissível. Com efeito, o único limite máximo obrigatório que a Comissão deve respeitar no momento da fixação das coimas decorre do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e refere-se, individualmente, a cada uma das empresa que participaram na infracção. Deste modo, a Comissão pode, designadamente, como fez nas orientações, privilegiar uma abordagem que tome como ponto de partida a gravidade da infracção individual de cada empresa, avaliada em função do seu poder no mercado.

377 Ora, como referimos no n.º 361, *supra*, o poder no mercado e a capacidade para prejudicar a concorrência de uma empresa podem ser superiores aos que resultam directamente da sua quota de mercado individual pelo facto de manter relações informais com outros operadores, mesmo que estas relações não lhe confiram o controlo completo do comportamento destes últimos no mercado. Em face dessas relações, a responsabilidade desses operadores não é afectada pela tomada em consideração da influência informal que a primeira empresa é capaz de exercer sobre o seu comportamento. Consequentemente, não é ilegal, tendo em conta a determinação individual da sanção para cada uma das empresas que participaram na infracção, punir quer a instituição central, tendo em atenção o impacto da sua infracção, tal como resulta da influência que pode exercer sobre os bancos descentralizados, quer estes últimos, pela infracção que eles próprios cometeram.

378 A abordagem da Comissão, que consistiu assim em punir cada um dos destinatários da decisão impugnada pelo seu próprio comportamento, não pode ser considerada incoerente, nem deu origem à aplicação de qualquer dupla sanção aos bancos. Por

conseguinte, há também que rejeitar a crítica formulada pela RZB segundo a qual a Comissão aplicou uma sanção pelo comportamento dos bancos descentralizados sem lhes ter dado a possibilidade de se defenderem.

379 Do mesmo modo, não tendo as instituições centrais sido punidas pelo comportamento dos bancos descentralizados, a legalidade da abordagem da Comissão não está subordinada à faculdade de cada instituição central repercutir sobre os bancos descentralizados o montante da coima que lhe foi aplicada.

380 Daqui decorre também que a crítica de que a Comissão tentou anular os efeitos da sua decisão de não proceder contra todos os bancos que participaram nos comités é improcedente. Com efeito, o facto de a Comissão não ter iniciado um procedimento relativamente a determinadas empresas que participaram no cartel ou não lhes ter aplicado nenhuma sanção não pode, por si só, impedi-la de imputar as quotas de mercado dessas empresas a outros membros do cartel se essa imputação é necessária para apreender plenamente o poder destes últimos no mercado, tendo em conta a realidade económica.

Quanto às outras alegações relativas à legalidade da abordagem da Comissão

— Quanto à compatibilidade da abordagem da Comissão com as orientações

381 A título preliminar, deve-se recordar que, segundo jurisprudência constante, entre os elementos de apreciação da gravidade de uma infracção, podem, conforme os casos, incluir-se o volume e o valor dos produtos objecto da infracção e a dimensão e o poder económico da empresa (acórdãos MDF, já referido no n.º 213, *supra*, n.º 120 e IAZ e o./Comissão, já referido no n.º 376, *supra*, n.º 52). Todavia, isso não implica de forma alguma que a Comissão não possa dar, aquando da determinação da gravidade da infracção, uma maior importância à natureza desta relativamente à

dimensão das empresas (acórdão FETTCSA, já referido no n.º 167, *supra*, n.º 411). No caso vertente, como foi salientado nos n.os 356 e 370, *supra*, o critério seguido para determinar a gravidade da infracção foi o da sua natureza, tendo o critério das quotas de mercado das recorrentes apenas servido, segundo o considerando 519 da decisão impugnada, na fase posterior da sua repartição em categorias, nos termos do n.º 1 A, sexto parágrafo, das orientações. Decorre das considerações expostas nos n.os 360 e 361, *supra*, que a Comissão pode ter em consideração, nesta última fase, as relações que os autores de uma infracção mantêm com outras empresas. Portanto, a alegação de que a imputação controvertida não pode ser justificada por uma referência à capacidade efectiva das instituições centrais para causar prejuízo aos consumidores não pode ser acolhida.

382 Seguidamente, há que notar que a crítica suscitada pela RZB de que a decisão impugnada violou as orientações ao considerar a necessidade de um carácter dissuasivo suficiente das coimas para a imputação autónoma das quotas de mercado é irrelevante. Com efeito, como referimos nos n.os 364 a 366, *supra*, a Comissão baseou esta imputação, essencialmente, no papel desempenhado pelas instituições centrais. Nestas condições, nem a referência geral ao carácter dissuasivo da coima, no considerando 515 da decisão impugnada, nem a referência do considerando 518, que se inscreve no contexto da tomada em consideração da realidade económica para avaliar a capacidade efectiva dos bancos de prejudicarem a concorrência e o peso específico da infracção, vão além da tomada em consideração do carácter dissuasivo das coimas tal como previsto no n.º 1 A, sexto parágrafo, das orientações. De facto, na medida em que é uma finalidade da coima, a obrigação de a garantir constitui uma exigência geral que deve guiar a Comissão durante o cálculo da coima.

383 Relativamente à alegação da RZB de que, no que lhe diz respeito, a tomada em consideração das quotas de mercado dos grupos não é necessária para assegurar um efeito dissuasivo suficiente, importa referir que a exigência de garantir um carácter dissuasivo das coimas não está subordinada à existência de uma probabilidade de reincidência dos autores da infracção. Com efeito, mesmo que os destinatários da decisão impugnada não pensem repetir um comportamento semelhante ao visado na decisão impugnada, o efeito dissuasivo de sanções fixadas unicamente em função

das quotas de mercado das instituições centrais enquanto bancos comerciais poderia revelar-se insuficiente face ao prejuízo que as suas infracções podem provocar. Por outro lado, é legítimo que a Comissão tome em consideração o efeito dissuasivo da sua decisão relativamente a outras empresas que eventualmente se encontrem numa situação comparável à das instituições centrais. Por fim, a alegação da RZB, segundo a qual a Comissão violou o dever de fundamentação pelo facto de não ter exposto na decisão impugnada argumentos relativos a esse efeito dissuasivo genérico, é improcedente. Com efeito, é evidente a pertinência deste aspecto do carácter dissuasivo e não eram necessários desenvolvimentos específicos sobre este ponto para permitir à RZB contestar a decisão impugnada neste domínio nem para permitir ao Tribunal exercer a sua fiscalização quanto a essa matéria.

384 Neste contexto, há também que rejeitar a tese defendida pela ÖVAG de que a repartição em categorias deve ter em conta unicamente a dimensão das empresas e que, neste âmbito, o carácter dissuasivo não é pertinente. Com efeito, a tomada em consideração da dimensão das empresas e a repartição em categorias estão essencialmente previstas para garantir às coimas um carácter dissuasivo suficiente.

385 Por conseguinte, as alegações das recorrentes no sentido de que a abordagem da Comissão é contrária às orientações devem ser julgadas improcedentes.

— Quanto à alegada violação do princípio da igualdade

386 No que se refere à crítica de que a Comissão violou o princípio de igualdade ao equiparar, erradamente, os sectores descentralizados aos grandes bancos centralizados, importa referir que, na medida em que o carácter pessoal da responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência foi respeitado, cabe à Comissão, em conformidade com as orientações, apreciar se a tomada em consideração da

realidade económica justificava que se atribuísse, às instituições centrais o poder económico dos seus sectores. Sem prejuízo do exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal só pode censurar esta apreciação em caso de erro manifesto. Ora, esse erro não ficou demonstrado.

387 No que diz respeito à alegação da ÖVAG baseada no desconhecimento do intercâmbio de informações entre a BA-CA e determinados bancos em que esta última detém participações, a Comissão refere, com razão, que a classificação em categoria da BA-CA não seria modificada se as quotas de mercado dos bancos em causa lhe tivessem sido atribuídas.

— Quanto ao acórdão SCK e FNK/Comissão

388 Relativamente ao argumento de que a imputação das quotas de mercado aos estabelecimentos centrais é contrária ao acórdão SCK e FNK/Comissão, já referido no n.º 345, *supra*, deve-se referir que nesse processo o Tribunal declarou que a apreciação da proporcionalidade de uma coima imposta a uma empresa (no cumprimento dos limites do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17) deve ser feita relativamente ao seu volume de negócios sem ter em conta o volume de negócios de outras empresas que com ela mantêm relações comerciais caso não se possa qualificar o todo como associação de empresas. Uma vez que as recorrentes não contestam o carácter proporcionado da coima que lhes foi aplicada relativamente ao seu próprio volume de negócios, a alegação assente no acórdão SCK e FNK/ /Comissão deve ser julgada improcedente.

Quanto às alegações relativas às constatações de facto e à apreciação do papel dos estabelecimentos centrais

389 Relativamente à exactidão das constatações de facto em que se baseou a decisão impugnada, as recorrentes censuram, essencialmente, a Comissão por não ter feito a

prova de determinados comportamentos visados no considerando 517 da decisão impugnada, isto é o intercâmbio de informações (a Erste e a ÖVAG) e a representação dos bancos descentralizados no seio dos comités (a RZB e a Erste).

390 Em contrapartida, com os argumentos relativos à independência dos bancos descentralizados, à estrutura dos sectores e às funções dos estabelecimentos centrais, as recorrentes não contestam as constatações de facto concretas relativas ao papel dos referidos estabelecimentos no seio dos sectores indicados na decisão impugnada mas, no essencial, opõem-se à apreciação feita pela Comissão deste papel e das consequências a retirar relativamente à avaliação do seu poder no mercado.

391 No exame destas alegações, por um lado, cabe ao Tribunal fiscalizar, no plano da legalidade da decisão impugnada, se a Comissão cometeu erros de facto ou erros manifestos de apreciação quanto a esta matéria. Por outro lado, o Tribunal é competente para apreciar, no âmbito da competência de plena jurisdição que lhe é reconhecida pelos artigos 229.º CE e 17.º do Regulamento n.º 17, o carácter apropriado do montante das coimas. Esta última apreciação pode justificar a apresentação e a tomada em consideração de elementos complementares de informação cuja menção na decisão impugnada não é como tal exigida nos termos do dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE (acórdão de 16 de Novembro de 2000 KNP BT/Comissão, já referido no n.º 330, *supra*, n.^{os} 38 a 40, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Cheil Jedang/ /Comissão, T-200/00, Colect., p. II-2473, n.º 215).

392 A este respeito, as relações existentes entre os estabelecimentos centrais dos três sectores e dos bancos descentralizados são descritas designadamente num acórdão do Tribunal Constitucional austríaco de 23 de Junho de 1993, apresentado pela Comissão em resposta às questões do Tribunal.

393 Chamado a pronunciar-se sobre um recurso interposto por um banco Raiffeisen local (ou primário) de uma disposição da lei relativa aos estabelecimentos de crédito então em vigor, que obrigava os bancos descentralizados associados a um estabelecimento central no âmbito de uma «rede sectorial» (sektoraler Verbund) a manter reservas líquidas de um certo montante no estabelecimento central, o Tribunal Constitucional afirma, antes de mais, que a adesão dos bancos a essa rede é voluntária e que existem múltiplas relações jurídicas entre os membros da rede e o estabelecimento central assentes no direito das sociedades, das cooperativas e das associações bem como nos seus estatutos. Explica que esta rede estreitamente imbricada de direitos e obrigações se desenvolveu ao longo de várias décadas, o que tanto é válido para o sector Raiffeisen, visado no seu acórdão, como para os bancos populares e as caixas económicas. O Tribunal Constitucional afirma que o legislador pode tomar em consideração a situação que resulta destes desenvolvimentos e partir do princípio que os parceiros que se associaram numa tal rede procuram satisfazer em conjunto os seus interesses paralelos, com base na mesma filosofia cooperativa e da melhor forma possível para os dois lados. Salienta que a disposição objecto do recurso interposto perante si visa, em particular, salvaguardar a autonomia jurídica e económica dos «bancos primários», minimizando as desvantagens ligadas à gestão das actividades de entidades económicas de dimensões reduzidas ou muito reduzidas. O Tribunal Constitucional refere, em seguida, que a referida disposição não tem apenas por objectivo assegurar uma provisão suficiente de liquidez, mas também a «garantia legal do grupo sectorial pelo organismo central». Prossegue, afirmando que estes dois objectivos são claramente de interesse geral e que justificam a regulamentação impugnada, tanto mais que, em vários aspectos, ela garante a actividade de numerosos estabelecimentos financeiros mais pequenos, o que corresponde às exigências da vida económica moderna e às aspirações do legislador que dela resultam.

394 As recorrentes não demonstraram que esta descrição do papel dos estabelecimentos centrais e das suas relações com os bancos descentralizados não era exacta ou que a situação durante o período da infracção apresentava divergências significativas relativamente à visada pelo acórdão do Tribunal Constitucional. É certo que as recorrentes referiram na audiência, em resposta às questões do Tribunal, que em 1994 tinha sido adoptada uma nova lei sobre o sistema bancário, posteriormente portanto ao acórdão do Tribunal Constitucional e antes do período da infracção.

Todavia, não forneceram qualquer indicação concreta relativa a eventuais divergências entre esta nova lei e a situação jurídica precedente, susceptíveis de serem pertinentes para a apreciação do papel dos estabelecimentos centrais nestes processos.

395 Tendo em conta o papel dos estabelecimentos centrais e as suas relações com os bancos descentralizados, tal como foram descritos por um alto órgão jurisdicional do Estado-Membro em causa, com base em indicações fornecidas pelo governo desse Estado, deve-se entender que os bancos dos três grupos estavam ligados entre si de uma tal forma que era impossível considerá-los, sob todos os aspectos, concorrentes no mercado e que tinham interesses comuns na prossecução dos quais participavam as instituições centrais.

396 É certo que a RZB e a Erste afirmam que existe uma concorrência entre os bancos descentralizados na medida em que estes estão presentes nos mesmos mercados.

397 A RZB reconhece, no entanto, que os bancos descentralizados do sector Raiffeisen se estabeleceram em mercados diferentes e em locais diferentes. No que se refere ao sector Raiffeisen, o Tribunal Constitucional referiu, por outro lado, que importava «ter em conta [...] as oportunidades especiais no mercado que só [podiam] ser desfrutadas pelos membros, reunidos no seio do grupo, graças a uma acção comum na vida económica à escala da Áustria e para além desta, permitindo assim acumular as vantagens da ligação regional e da representação regional e supraregional». Além disso, a Comissão apresentou extractos de um relatório de actividades da RZB do ano 2000, no qual a própria RZB descreve o «grupo bancário Raiffeisen» como se constituísse uma única e mesma empresa.

398 Em contrapartida, a Erste precisa que existiam 17, ou mesmo 29, locais em que a GiroCredit e ela própria estavam em concorrência directa, através das suas filiais, com membros do grupo das caixas económicas e que em muitos locais diversas caixas económicas estavam presentes e concorriam entre si.

399 Todavia, esta afirmação não é incompatível com a existência de relações de natureza estrutural entre os estabelecimentos dos sectores descentralizados e os estabelecimentos centrais em que se baseou a concepção da Comissão, segundo a qual a concorrência no mercado bancário austríaco existe entre os bancos comerciais (Aktienbanken) e os três «sectores» das caixas económicas, dos bancos Raiffeisen e dos bancos populares. Esta concepção constitui o fundamento não só da decisão impugnada, mas também das decisões em que a Comissão se pronunciou sobre as operações de concentração neste mercado [v., designadamente, decisões da Comissão de 7 de Novembro de 2000, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (processo COMP/M.2140 — BAWAG/ /PSK) e de 14 de Novembro de 2000, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (processo COMP/M.2125 — Hypovereinsbank/Bank Austria), JO C 362, p. 7]. Com efeito, não está excluído, mesmo no caso de um banco de negócios presente nos mercados locais por intermédio das suas filiais, que exista uma certa concorrência entre as filiais desse banco estabelecidas no mesmo local.

400 Resulta depois do acórdão do Tribunal Constitucional que uma das funções dos estabelecimentos centrais é a prestação aos bancos dos seus sectores de serviços relacionados com funções que estes estabelecimentos não podem assumir sozinhos devido à sua pequena dimensão e à falta de recursos e que esta função não é incompatível com a independência dos estabelecimentos descentralizados dos sectores, mas que, pelo contrário, visa garantir a sua autonomia. Nas suas respostas às questões escritas do Tribunal, a Erste e a ÖVAG confirmaram que exerciam essa função. Em contrapartida, a RZB reconheceu que desempenhou essa função no passado, mas contestou que o mesmo acontecesse agora, tendo afirmado, designadamente que os bancos regionais já não necessitam desses serviços desde os anos 80. Esta afirmação é no entanto incompatível com a descrição do funcionamento dos estabelecimentos centrais no acórdão do Tribunal Constitucional, que data de 1993 e que diz especialmente respeito aos bancos Raiffeisen. A este respeito, o Tribunal Constitucional referiu, nomeadamente determinadas prestações previstas nos estatutos do banco Raiffeisen regional em causa, como a assistência e o aconselhamento aos membros sobre questões económicas, a participação em estabelecimentos de garantia visando proteger quer os membros da rede quer os seus clientes e a representação dos interesses dos membros. Além disso, no relatório de actividades da RZB do ano 2000 acima mencionado, estava indicado que esta

exercia «funções centrais de serviço» no seio do grupo. Nestas condições, cabe declarar que o papel dos estabelecimentos centrais se caracterizava, nomeadamente por funções de serviço com o objectivo de permitir aos membros das redes descentralizadas exercerem uma actividade bancária, apesar das suas dimensões muitas vezes reduzidas.

401 Tendo em conta a totalidade destes elementos, há que concluir que as ligações existentes entre os membros dos grupos bancários eram susceptíveis de afectar a estrutura do mercado. Estes elementos demonstram, por outro lado, que era inerente à posição das instituições centrais que estas exercessem, nas reuniões dos comités mais importantes em que participavam regularmente, o papel de representantes dos seus sectores de que a maior parte dos membros, com excepção da RBW e da NÖ-Hypo, não estavam presentes.

402 A este respeito, deve-se referir que a noção de «representação» deve ser entendida, no caso vertente, num sentido económico e não estritamente jurídico na acepção do direito civil. Esta noção implica, como é afirmado no considerando 517 da decisão impugnada, a representação dos interesses económicos de todo o sector. Em contrapartida, saber se os estabelecimentos centrais dispunham de um poder de vincular juridicamente os bancos descentralizados não tem qualquer relevância no caso em apreço, na medida em que um «compromisso» juridicamente válido destes últimos face aos outros membros do cartel não é, de qualquer forma, previsível por força do artigo 81.°, n.° 2, CE.

403 Também não é relevante, quanto a esta matéria, saber se a representação dos interesses dos grupos fazia parte das funções que estavam atribuídas aos estabelecimentos centrais pela lei ou pelos seus estatutos, ou se esta tarefa era confiada às associações de que são membros os estabelecimentos dos diferentes grupos (Österreichischer Raiffeisenverband, Sparkassenverband e Österreichischer Genossenschaftsverband). Com efeito, tendo em conta o papel importante e central que as instituições centrais desempenhavam no seio dos respectivos grupos, a sua participação nos principais comités era necessariamente compreendida pelos outros bancos como uma participação dos sectores enquanto tais e não apenas como uma

participação como bancos comerciais. É tanto mais assim que as decisões da maior parte dos principais comités eram relativas aos serviços bancários que tinham um papel secundário nas actividades comerciais específicas das instituições centrais, ao passo que constituíam uma parte essencial das actividades dos bancos descentralizados. Além disso, estes comités emitiam «sinais» destinados a orientar as decisões dos comités regionais e locais. Nestas condições, não tem relevância saber se os representantes das instituições centrais no seio dos comités levaram a cabo nas reuniões destes últimos actos concretos de «representação» dos bancos descentralizados, como declarações feitas ou compromissos assumidos em nome dos referidos bancos. Consequentemente, as alegações das recorrentes de que esses comportamentos não estão demonstrados através de prova documental devem ser rejeitadas por inoperantes.

404 O Tribunal considera que, devido às ligações acima descritas, uma apreciação correcta da capacidade efectiva de as instituições centrais provocarem um dano importante e do peso específico do seu comportamento infractor exige que se tomem em consideração não apenas as suas próprias quotas do mercado, enquanto bancos comerciais, mas também as quotas de mercado dos bancos descentralizados.

405 Com efeito as funções de serviço e de assistência acima descritas implicam que os conhecimentos especializados necessários para as operações que exorbitavam o quadro das prestações bancárias quotidianas devido à sua dificuldade, à sua importância ou ao seu carácter excepcional, estivessem concentrados nas instituições centrais. Os bancos descentralizados, que não dispunham de conhecimentos especializados equivalentes, deviam portanto confiar nas indicações provenientes das instituições centrais quando tomavam decisões sobre questões que ultrapassavam a gestão das operações bancárias correntes. Nestas condições, os responsáveis dos bancos descentralizados podiam facilmente ser levados a imitar o comportamento ilícito da sua instituição central sem se preocuparem muito com a sua legalidade, a menos que tivessem razões comerciais concretas para adoptar um comportamento diferente. A adesão das instituições centrais ao cartel era assim susceptível de criar, junto dos responsáveis dos bancos pertencentes aos grupos, a impressão de que uma participação nos acordos era um comportamento desejável no interesse do grupo no seu todo, preconizado por instâncias que dispunham de

maiores conhecimentos especializados e de melhores informações e que convinha seguir sem que isso implicasse um risco não razoável. Facilitava assim consideravelmente a decisão dos responsáveis dos bancos descentralizados de também participarem nos referidos acordos. Em contrapartida, a não adesão das instituições centrais ao cartel global teria sido um sinal para os bancos descentralizados de que qualquer comportamento anticoncorrencial em que se pudessem comprometer no âmbito da «rede Lombard» ao nível local ou regional decorria exclusivamente da sua própria responsabilidade e não era aprovado pela instituição central. A este respeito, é dificilmente concebível que os bancos descentralizados tivessem participado sistematicamente nas concertações locais ou regionais se as instituições centrais tivessem ficado de fora dos comités que se reuniam em Viena.

406 Se esta influência do comportamento das instituições centrais no comportamento dos membros dos seus grupos podia ser reforçada por fluxos de informações entre o estabelecimento central e os estabelecimentos descentralizados, como foram admitidos pela RZB, a existência de tais intercâmbios não é contudo decisiva quanto a esta matéria. Com efeito, não é muito importante apurar a via pela qual os bancos descentralizados foram informados dos acordos em que participaram as instituições centrais, dado que é esta participação, em conjugação com a posição do estabelecimento central no seio do sector, que pode ter influenciado o comportamento concorrencial dos bancos descentralizados no sentido descrito no número anterior. Por conseguinte, os argumentos invocados pela Erste e pela ÖVAG de que esses intercâmbios de informações não estão demonstrados no que a elas diz respeito devem ser rejeitados por inoperantes.

407 Decorre do conjunto das considerações precedentes que as ligações existentes entre as instituições centrais e os bancos descentralizados dos seus grupos conferiram às instituições centrais um poder económico muito maior do que resulta das suas quotas de mercado enquanto bancos comerciais e que corresponde à quota de mercado de todo o respectivo grupo.

408 Nestas condições, as alegações das recorrentes contra a apreciação dos factos na decisão impugnada quanto a este ponto são improcedentes.

Conclusão

409 Consequentemente, todas as alegações contra a imputação das quotas de mercado dos sectores descentralizados aos estabelecimentos centrais devem ser julgadas improcedentes.

3. Quanto à fundamentação da repartição em categorias e da fixação dos montantes de base (processos T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-264/02)

a) Argumentos das partes

410 A BA-CA, a BAWAG, a PSK e a Erste alegam que a decisão impugnada não está suficientemente fundamentada no que diz respeito à repartição em categorias. Em primeiro lugar, censuram a Comissão por não ter revelado os critérios que aplicou nesta matéria. Em segundo lugar, sustentam que a decisão impugnada não permite verificar o cálculo das quotas de mercado com base nas quais foi efectuada a repartição em categorias. A BAWAG e a PSK salientam designadamente que o período que a Comissão considerou pertinente não decorre da decisão impugnada, nem tão-pouco as fontes em que se baseou, o seu método de cálculo com base nas quotas de mercado nos diferentes mercados envolvidos e a quota de mercado global. A PSK alega, por outro lado, que a Comissão fixou montantes de base separados para ela e para a PSK-B (v. n.º 12, *supra*), sem indicar as respectivas quotas de mercado.

411 Por outro lado, a BA-CA, a BAWAG e a PSK consideram que a fixação dos montantes de base para as diferentes categorias não está suficientemente fundamentada, designadamente no que diz respeito ao método de cálculo e aos critérios seguidos.

412 A Comissão considera que a decisão impugnada está suficientemente fundamentada. Relativamente à acusação de que as quotas de mercado da PSK e da PSK-B não foram indicadas separadamente, acrescenta que os bancos conhecem as suas próprias quotas de mercado e podem portanto verificar a exactidão da decisão impugnada.

b) Apreciação do Tribunal

413 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 órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto cumpre as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor, mas também do contexto em que esse acto foi adoptado (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido no n.º 270, *supra*, n.º 63)

414 No que diz respeito à fixação de coimas no quadro de violações do direito da concorrência, a Comissão cumpre o seu dever de fundamentação quando indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infracção cometida, sem ter que incluir uma descrição mais detalhada ou elementos numéricos relativos ao modo de cálculo da coima (acórdão Cascades/ /Comissão, já referido no n.º 286, *supra*, n.^{os} 38 a 47, v., também, acórdão Atlantic Container Line e o./Comissão, já referido no n.º 376, *supra*, n.^{os} 1522 e 1525). A indicação de dados quantitativos relativos ao método de cálculo das coimas, por muito úteis e desejáveis que sejam, não são indispensáveis para se cumprir o dever de fundamentação (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 2003, Salzgitter/Comissão, C-182/99 P, Colect., p. I-10761, n.º 75).

415 No caso em apreço, as indicações da decisão impugnada permitiram às recorrentes invocar numerosos fundamentos assentes na ilegalidade dos elementos de cálculo relativos à sua repartição em categorias. Com efeito, a Comissão indicou, por um lado, que esta classificação foi efectuada em função das quotas de mercado (considerando 519) e, por outro, quais eram, segundo os seus cálculos, as quotas de mercado dos destinatários da decisão impugnada (considerando 9). Ora, os bancos austríacos conhecem as suas próprias quotas de mercado, que podem calcular com base nos relatórios publicados mensalmente pelo OeNB e no seu próprio volume de negócios. Por conseguinte, o facto de a decisão impugnada apenas ter indicado parcialmente (nas notas de pé de página n.º 17 e n.º 522) as fontes específicas de onde a Comissão retirou os dados quantitativos em que se baseou e de não ter explicado o método de cálculo aplicado para determinar as quotas de mercado e para repartir os bancos em categorias não impediu a defesa destes últimos. O mesmo é válido para o facto de não ter indicado separadamente as quotas de mercado da PSK e da PSK-B, que não impediu a PSK de contestar este aspecto da decisão impugnada de forma circunstanciada. Consequentemente, a Comissão não violou o dever de fundamentação no que diz respeito à repartição em categorias.

416 Relativamente à fixação dos montantes de base, estes constituem a tradução quantitativa da repartição em categorias efectuada na decisão impugnada, o que é suficiente para fundamentar a sua importância relativa (acórdão Atlantic Container Line e o./Comissão, já referido no n.º 376, *supra*, n.º 1555).No que respeita à fundamentação desses montantes em termos absolutos, importa recordar que as coimas constituem um instrumento da política de concorrência da Comissão que deve poder dispor de uma margem de apreciação na fixação do seu montante a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do cumprimento das regras de concorrência (acórdão Martinelli/Comissão, já referido no n.º 367, *supra*, n.º 59). Além disso, deve-se evitar que as coimas sejam facilmente previsíveis para os operadores económicos. Por conseguinte, não se pode exigir que a Comissão forneça, quanto a este aspecto, outros elementos de fundamentação para além dos relativos à gravidade da infracção.

417 As alegações relativas à fundamentação da decisão impugnada no que diz respeito à repartição em categorias e à fixação dos montantes de base são portanto improcedentes.

4. Quanto à alegada violação do princípio da igualdade de tratamento (processos T-261/02, T-263/02 e T-271/02)

a) Argumentos das partes

418 A BAWAG e a PSK consideram que, dispondo cada uma de uma quota de mercado de 5%, o facto de terem sido classificadas na terceira categoria juntamente com a ÖVAG e a Erste, que detêm quotas de mercado de 7%, viola o princípio da igualdade. A BAWAG observa que esta diferença de 40% em termos relativos é muito próxima da diferença entre a ÖVAG e a CA (42,9%), classificadas em categorias diferentes. Na opinião da BAWAG, da ÖVAG e da NÖ-Hypo, a delimitação das categorias não pode ser justificada pelas diferenças entre as quotas de mercado em termos absolutos, sendo determinantes as diferenças em termos relativos.

419 Por outro lado, a BAWAG e a PSK consideram que foram prejudicadas face à BA-CA e à Erste, cujas quotas de mercado são cinco ou seis vezes maiores que as suas, enquanto que as suas coimas são apenas quatro ou cinco vezes mais elevadas.

420 A ÖVAG e a NÖ-Hypo alegam que a repartição em categorias não tem suficientemente em conta a diferença entre o volume de negócios e as quotas de mercado das empresas classificadas na quarta e na quinta categorias, que é de longe maior do que as diferenças entre as outras categorias, nem as diferenças da dimensão das empresas classificadas nesta última categoria. Por outro lado, solicitam que a repartição em categorias seja efectuada em separado para a ÖVAG (cuja quota de mercado é inferior a 1%) e para o grupo dos bancos populares (cuja quota de mercado é de cerca de 4%), o que teria, na sua opinião, como consequência classificar o grupo na quarta categoria e a ÖVAG na última. Consideram que a Comissão procedeu desta forma relativamente à Erste.

421 A Comissão observa que as quotas de mercado das empresas classificadas na mesma categoria são mais próximas umas das outras do que as quotas de mercado das empresas classificadas nas categorias vizinhas e que as divergências entre quotas de mercado das empresas classificadas na mesma categoria são inerentes ao sistema.

b) Apreciação do Tribunal

422 No que se refere à repartição dos membros do cartel por várias categorias, o que conduziu à determinação forfetária do montante de base fixado para as empresas pertencentes à mesma categoria, importa referir que essa abordagem da Comissão, ainda que a leve a ignorar as diferenças de dimensão entre as empresas de uma mesma categoria, não pode, em princípio, ser censurada. Com efeito, a Comissão não é obrigada a assegurar, no caso de as coimas serem impostas a várias empresas implicadas numa mesma infracção, que os montantes finais das coimas traduzam todas as diferenças entre as empresas em causa quanto à sua dimensão (v. acórdão FETTCSA, já referido no n.º 167, *supra*, n.º 385, e jurisprudência aí referida).

423 No entanto, essa repartição por categorias deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento e a delimitação dos limiares para cada uma das categorias assim identificadas deve ser coerente e objectivamente justificada (acórdão FETTCSA já referido no n.º 167, *supra*, n.º 416).

424 No caso em apreço, a Comissão não fixou limiares precisos para as cinco categorias que criou, mas indicou, nas contestações, «valores-guia», à volta dos quais se situam as quotas de mercado das empresas classificadas na mesma categoria. As diferenças entre esses valores-guia são coerentes e objectivamente justificadas no que diz

respeito da primeira à quarta categorias. Com efeito, o valor-guia da segunda à quarta categorias corresponde, de cada vez, a metade do valor-guia da categoria superior, e o mesmo se passa com o correspondente montante de base.

425 No que se refere à quinta categoria, dita «de recuperação», a Comissão afastou-se deste método ao agrupar empresas cujas quotas de mercado (menos de 1%) correspondem, no máximo, a cerca de um terço do valor-guia da quarta categoria (2,75%), podendo também ser claramente inferiores. Se as diferenças entre as quotas de mercado das empresas pertencentes a esta categoria são pouco importantes em termos percentuais, as diferenças relativas entre elas podem ser importantes. O montante de base de 1,25 milhão de euros que a Comissão fixou para esta categoria é inferior a metade, mas superior a um terço do montante de 3,13 milhões de euros aplicado à quarta categoria.

426 Apesar de poderem existir diferenças de dimensão relativas entre as empresas com uma quota de mercado inferior a 1%, a Comissão não ultrapassou a sua margem de apreciação ao classificá-las na mesma categoria. É certo que foi decidido que são as diferenças de dimensão em termos relativos que reflectem o poder específico real dos destinatários de uma decisão (acórdão FETTCSA, já referido no n.º 167, *supra*, n.º 424). Todavia, a faculdade da Comissão de proceder à repartição em categorias seria privada de uma grande parte da sua utilidade se todas as diferenças entre as quotas de mercado, por importantes que fossem em termos relativos e mesmo quando correspondessem a uma diferença insignificante em termos percentuais, impedissem a classificação de diferentes empresas na mesma categoria de coimas.

427 Além disso, o princípio da igualdade não se opõe a que o montante de base desta «categoria de recuperação» seja mais elevado, relativamente à dimensão das empresas em causa do que os fixados para as categorias superiores. Com efeito, o carácter dissuasivo de uma coima não depende unicamente da sua importância relativa face à dimensão da empresa sancionada ou à sua posição no mercado, mas também do montante da coima em termos absolutos. A este respeito, incumbe à Comissão, no exercício do seu poder de apreciação em matéria de coimas e sem

prejuízo do exercício pelo Tribunal da sua competência de plena jurisdição, fixar os montantes de base para todas as empresas visadas pela sua decisão num montante suficientemente elevado para ter um efeito dissuasivo.

428 Por conseguinte, a Comissão não violou o princípio da igualdade de tratamento em detrimento das empresas classificadas na última categoria.

429 Seguidamente, há que referir, sem prejuízo do exame das alegações relativas à exactidão das quotas de mercado, que a classificação da BAWAG e da PSK (com uma quota de mercado de 5%) na mesma categoria do que a ÖVAG e a Erste (com uma quota de mercado de 7%) não ultrapassa os limites do aceitável à luz dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento. Com efeito, uma quota de mercado de 5% está muito perto do valor-guia de 5,5% definido para a terceira categoria, enquanto uma quota de mercado de 7% está significativamente mais próxima deste valor-guia do que do fixado para a categoria superior (11%).

430 Por último, o princípio da igualdade de tratamento não exigia, no caso em apreço, que a Comissão procedesse à repartição em categorias da ÖVAG e do grupo dos bancos populares separadamente. Com efeito, a tese defendida pela ÖVAG de que a Comissão procedeu a essa classificação separada no caso da instituição central Erste e do grupo das caixas económicas assenta num erro de facto, dado que a coima separada aplicada à Erste/EÖ visava o período durante o qual esta empresa não era ainda a instituição central do referido grupo, enquanto que um único montante de base foi fixado para a instituição central (GiroCredit antes da fusão, posteriormente Erste), tendo em conta a quota de mercado do grupo.

431 Consequentemente, as alegações nos processos T-261/02, T-263/02 e T-271/02, relativas à violação do princípio da igualdade de tratamento na fixação dos montantes de base são improcedentes.

5. Quanto à determinação das quotas de mercado (processos T-263/02, T-264/02 e T-271/02)

a) Argumentos das partes

A PSK e a PSK-B (processo T-263/02)

432 Em primeiro lugar, a PSK censura a Comissão por ter agido arbitrariamente ao apoiar-se, para efeitos da classificação, nas quotas de mercado relativas às operações activas e passivas efectuadas com os particulares e as empresas, sem proceder a uma delimitação exacta do mercado, ao passo que, segundo a decisão impugnada, o cartel foi muito além dessas operações.

433 Em segundo lugar, a PSK alega que o carácter inadequado e arbitrário da abordagem global da Comissão é demonstrado pela sua própria situação. Refere que as suas quotas de mercado apresentam diferenças significativas consoante se considerem as operações activas ou as operações passivas. Indica que o montante de cerca de 5% fixado pela recorrida para a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B está errado e afirma que, com excepção do segmento dos depósitos de poupança de particulares, a sua quota de mercado é muito inferior a 5%. Na réplica, a PSK dá informações pormenorizadas, que elaborou a partir dos dados oficiais dos relatórios mensais do OeNB, segundo as quais a sua quota de mercado exacta nos mercados das operações de depósito e de crédito com os particulares e as empresas se situou, de 1999 a 2001 (isto é depois da fusão por absorção da PSK-B), entre 3,2% e 3,6%. Em resposta às questões do Tribunal, apresentou, por outro lado, um relatório das suas quotas de mercado relativas aos anos de 1995 a 1998 e das quotas de mercado da PSK-B dos anos de 1996 a 1998.

434 Em terceiro lugar, a PSK censura a Comissão por ter ignorado a posição totalmente insignificante da PSK-B no mercado. Explica que a PSK-B era quase um serviço

separado da PSK, especializado no crédito, estando ausente de todos os outros domínios bancários onde não desempenhava mais do que um reduzido papel. Refere que a quota de mercado da PSK-B durante o período visado pelo inquérito representava apenas 1,5% no domínio do crédito a particulares e cerca de 0,7% no dos créditos às empresas. A PSK considera que se as quotas de mercado tivessem sido calculadas correctamente, a PSK-B teria sido classificada, quando muito, na quinta categoria. Na réplica, acrescenta que, mesmo que se aplicasse a abordagem seguida pela Comissão na contestação e se dividisse a quota de mercado conjunta dos dois estabelecimentos em duas metades, uma para a PSK e outra para a PSK-B, obtinha-se para cada um destes bancos uma quota de mercado média oscilando apenas entre 1,6 e 1,8%. Segundo a PSK, impunha-se portanto classificar a PSK e a PSK-B na quinta categoria e, consequentemente, reduzir o montante da coima.

435 Em primeiro lugar, a Comissão afirma que determinou a capacidade dos bancos para falsearem a concorrência com base nas suas quotas de um mercado representativo, sendo que os mercados relativos às operações activas e passivas com os particulares e com a clientela comercial são os principais mercados de produtos bancários. Considera que a repartição em categorias que efectuou neste pressuposto é objectiva e apropriada e entende que não tinha que ponderar as quotas de mercado relativas aos sectores dos depósitos e dos créditos porque estes representam volumes de negócios de uma dimensão semelhante.

436 Em segundo lugar, a Comissão afirma que a PSK não demonstrou que as suas quotas de mercado eram inferiores ao nível indicado na decisão. Conclui, com base em informações prestadas pela própria PSK, que a PSK e a PSK-B detinham em conjunto uma quota de mercado de pelo menos 4%. Invoca, por um lado, a petição da PSK segundo a qual, para as operações de depósito, a quota de mercado da PSK, somada à da PSK-B, se eleva a 5% e, por outro, a notificação da fusão da PSK com a BAWAG, que refere uma quota de mercado total de 3% no sector do crédito. Fazendo a média destes dois valores, obtém-se segundo a Comissão, uma quota de mercado de 4% que deve depois ser repartida mais ou menos em metade pelos dois

bancos, dado que a PSK que, durante muito tempo, não esteve autorizada a realizar operações de crédito, se concentrou nas operações de depósito e encarregou a PSK-B das operações de crédito. A Comissão obtém assim para cada um dos dois bancos uma quota de mercado média de pelo menos 2%.

437 Em terceiro lugar, a Comissão considera que a PSK e a PSK-B foram correctamente colocadas na quarta categoria, cujo valor-guia é de 2,75%. Na sua opinião, não é relevante quanto a este ponto, saber se a sua quota de mercado era de 2,5% como a Comissão alegou ou de 1,6 a 1,8% como hoje afirma a PSK. Explica que as empresas classificadas na quarta categoria detêm quotas de mercado menos importantes do que as da terceira (cerca de 5,5%) e mais elevadas do que as da quinta categoria (menos de 1%). Segundo a Comissão, as empresas da categoria em que deviam ser classificadas a PSK e a PSK-B situavam-se entre estes dois grupos, portanto num intervalo compreendido claramente entre mais de 1% e menos de 5% de quotas de mercado.

A Erste e o grupo das caixas económicas

438 A Erste alega que a quota de mercado de 30% atribuída no considerando 9 da decisão impugnada ao grupo das caixas económicas inclui as quotas de mercado de dois bancos a quem foram aplicadas coimas distintas, isto é, por um lado a BA (sem a CA) e, por outro, a EÖ (anterior denominação da Erste antes da fusão com a GiroCredit).

439 Por um lado, a Erste alega que a BA é uma caixa económica pela sua forma jurídica e pertence portanto, para efeitos das estatísticas do OeNB, ao sector das caixas económicas. Segundo os números do OeNB referentes aos anos de 1995 a 1998, a quota de mercado do sector das caixas económicas (incluindo a BA) era de cerca de 30% (entre 25 e 35% segundo os mercados), dos quais 12 a 13% pertenciam à BA. A

Erste conclui daqui que a quota de mercado da BA foi por erro atribuída ao grupo das caixas económicas, o que, segundo ela, é corroborado pelas indicações quanto ao número de sucursais e de trabalhadores constantes do considerando 9 da decisão impugnada que, na sua opinião, englobam também os da BA. Afirma que as estatísticas oficiais do OeNB têm um valor probatório superior ao das decisões em matéria de controlo das concentrações em que a Comissão se baseou e censura-a por não ter assim ponderado os diferentes sectores de actividade.

440 Por outro lado, a Erste defende que a quota de mercado do sector das caixas económicas inclui a da EÖ, ao passo que lhe foi aplicada uma coima separada para o período anterior à fusão com a GiroCredit.

441 Além disso, a Erste refere que a coima da EÖ foi calculada com base numa quota de mercado de 7% que corresponde, contudo, na sua opinião, à sua quota de mercado depois da fusão com a GiroCredit, sendo que a quota de mercado da EÖ durante o período para o qual lhe foi aplicada uma coima em separado era apenas de cerca de 4%.

442 A Comissão contesta ter atribuído à Erste a quota de mercado da BA. A título subsidiário, alega que esta acusação é inoperante, pois a Erste devia ser classificada na primeira categoria mesmo que a sua quota de mercado fosse 12 a 13% inferior à da apurada na decisão impugnada. Do mesmo modo, a alegada inclusão da quota de mercado da EÖ na do grupo das caixas económicas não tem qualquer incidência na repartição em categorias. Relativamente à quota de mercado contestada pela Erste/ /EÖ (antes da fusão), a Comissão afirma que não inclui a da GiroCredit e que, de qualquer forma, era superior a 5%.

A ÖVAG e o grupo dos bancos populares

443 A ÖVAG e a NÖ-Hypo afirmam que a quota de mercado do grupo dos bancos populares (incluindo a ÖVAG) é nitidamente inferior a 7%, a saber, de acordo com os cálculos da ÖVAG, de cerca de 5% e, de acordo com estudos oficiais, de apenas 3 a 4%.

444 A Comissão considera que estas acusações são inoperantes, uma vez que, com uma quota de mercado de 5%, a ÖVAG teria sido, de qualquer forma, classificada na terceira categoria. Acrescenta que a quota de mercado da ÖVAG é claramente superior a 5% e propõe-se demonstrá-lo através de documentos confidenciais apresentados no âmbito dos procedimentos que conduziram às decisões em matéria de controlo de concentrações a que se referiu na decisão impugnada.

b) Apreciação do Tribunal

A PSK e a PSK-B (processo T-263/02)

445 Em primeiro lugar, quanto à escolha dos mercados, a Comissão não cometeu qualquer erro ao considerar que os mercados das operações activas e passivas com os particulares e as empresas eram representativos para avaliar as relações de poder económico no mercado bancário austríaco e ao tomar a média das quotas de mercado dos bancos nos referidos mercados como base para a repartição em categorias.

446 Em segundo lugar, relativamente à constatação da Comissão de que a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B era de 5% nos mercados combinados dos

depósitos e dos créditos, importa referir que este número não é contestado no que diz respeito aos depósitos dos particulares e que, segundo os dados apresentados pela PSK em resposta às questões do Tribunal, a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B para a totalidade dos depósitos, incluindo os das empresas, não era inferior a 4,89% na média dos anos de 1996 a 1998.

447 Em contrapartida, no que se refere aos créditos, a recorrente sustenta que a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B era inferior a 2%, enquanto que a Comissão afirma que esta quota de mercado era de 3,5 ou 4%. Em apoio das suas afirmações, as partes apresentaram os seguintes elementos:

— um documento apresentado num processo de controlo das concentrações, junto pela Comissão em anexo à tréplica, segundo o qual a quota de mercado do «grupo PSK» no mercado dos créditos era em 1998 de 3%;

— um documento elaborado pela PSK em 1997, que faz parte do processo administrativo do caso em apreço e apresentado pela Comissão em resposta às questões do Tribunal, segundo o qual a sua «quota de clientes» no mercado dos créditos era de 3 a 4%;

— um documento elaborado no quadro do processo de controlo de concentrações COMP/M.873, BA/CA, apresentado pela Comissão em resposta às questões do Tribunal, cuja versão confidencial demonstra, segundo a Comissão, que a PSK detinha em 1995 uma quota de mercado de 4% no que diz respeito aos créditos, enquanto que a versão não confidencial deste documento indica, relativamente a diferentes mercados de créditos, intervalos compreendidos entre 2 e 6%, 3 e 7% e 1 e 5%.

— um relatório apresentado pela PSK em resposta às questões do Tribunal, segundo o qual a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B no mercado dos créditos variou, de 1996 a 1998, entre 1,49 e 2,03%, com uma média de cerca de 1,8%.

448 Relativamente ao primeiro destes documentos, deve-se, antes de mais, referir que a Comissão tinha indicado por lapso na tréplica, que a sua origem era o processo COMP/M. 2140, BAWAG/PSK (v. n.º 436, *supra*). Nas respostas escritas às questões do Tribunal, a Comissão afirmou que este documento tinha na realidade sido apresentado no âmbito do processo COMP/M.2125, Hypo Vereinsbank/Bank Austria, onde fazia parte dos elementos que foram notificados. Não se pode deixar de observar que este erro pode ter levado a Comissão a atribuir a este documento uma força probatória maior do que aquela que ele possui na realidade. Com efeito, contrariamente ao que a Comissão tinha considerado quando o invocou, não tinha sido elaborado pela PSK, mas sim por concorrentes desta, que eram partes numa outra concentração. Dado que cada banco conhece a sua própria quota de mercado (v. n.º 415, *supra*), as indicações fornecidas pelas partes numa concentração no mercado bancário austríaco sobre as suas próprias quotas de mercado têm uma elevada força probatória. Ao invés, as indicações que os bancos podem fornecer relativamente às quotas de mercado dos seus concorrentes têm geralmente um carácter aproximativo, dado que se trata de segredos de negócios destes últimos. Isto é confirmado, no caso em apreço pelo facto de este documento, que não indica a que período se refere, anunciar uma quota de mercado de 4% do grupo PSK no mercado dos depósitos, ao passo que, segundo a PSK e a Comissão, esta quota de mercado era de cerca de 5%. Consequentemente, os valores que este documento contém não podem ser considerados fiáveis no que diz respeito às quotas de mercado da PSK e da PSK-B.

449 Relativamente ao segundo documento, a «quota de clientes» a que se refere deve distinguir-se da quota de mercado, uma vez que esta última depende não só do número de operações de crédito, mas também do seu volume. No que diz respeito ao terceiro documento, apenas a versão não confidencial pode ser tida em consideração pelo Tribunal, nos termos do artigo 67.º, n.º 3, do Regulamento de Processo. Esta versão indica intervalos demasiado grandes para permitir, no presente

contexto, uma avaliação suficientemente precisa da quota de mercado comum. Enfim, há que concluir que os valores calculados pela PSK com base nos relatórios mensais do OeNB são nitidamente inferiores aos que resultam dos documentos apresentados pela Comissão.

450 De acordo com estes números, a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B nos mercados dos depósitos (4,89%) e dos créditos (1,8%), calculada segundo o método utilizado pela Comissão, elevava-se em média a cerca de 3,35%. Cabe declarar que os elementos apresentados pelas partes no âmbito das medidas de organização do processo não demonstram que a quota de mercado comum da PSK e da PSK-B era superior a este valor.

451 A divergência entre este valor e a constatação da Comissão relativamente à quota de mercado comum da PSK e da PSK-B é depois suficientemente importante para poder ter influenciado a sua classificação em categoria.

452 Com efeito, com base numa quota de mercado comum da PSK e da PSK-B de 3,35%, devia ter sido atribuída a cada um destes estabelecimentos, uma quota de mercado de 1,675%, de acordo com a abordagem da Comissão. Neste caso, a sua classificação na quarta categoria teria ultrapassado os limites do que é aceitável à luz dos princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento e teria posto em causa a coerência do sistema de repartição em categorias adoptado pela Comissão no caso em apreço. Com efeito, uma quota de mercado de 1,675% corresponde apenas a cerca de 60% do valor-guia de 2,75% fixado para a quarta categoria e a cerca de 25% de uma quota de mercado de 7% que, segundo a Comissão, justificou a classificação da Erste e da ÖVAG na terceira categoria e a fixação de uma coima duas vezes superior à que foi aplicada à PSK e à PSK-B. Por último, a tomada em consideração da quota de mercado conjunta da PSK e da PSK-B (3,35%) teria conduzido, de acordo com o sistema adoptado pela Comissão, a uma classificação na quarta categoria, na qual classificou em separado a PSK e a PSK-B. Ora, não é compatível com o sistema de classificação acolhido no caso em apreço que empresas em que uma tem uma quota de mercado duas vezes superior à outra sejam classificadas na

mesma categoria, salvo no que diz respeito à «categoria de recuperação». É verdade que, como a Comissão referiu, a diferença entre uma quota de mercado de 1,675% e o valor-guia da quinta categoria (menos de 1%) é demasiado para que a PSK e a PSK-B sejam classificadas nesta última. Ora, cabe declarar que a Comissão, à luz dos elementos com base nos quais procedeu à repartição em categorias, não teve em conta no seu sistema as quotas de mercado que se situam entre 1 e 2%, quando o deveria ter feito se as quotas de mercado da PSK e da PSK-B se situassem efectivamente neste intervalo.

453 Nestas condições, incumbe ao Tribunal, no exercício da sua competência de plena jurisdição, fixar o montante de base das coimas a aplicar à PSK e à PSK-B.

454 A este respeito, é oportuno fixar um montante de base único para a PSK e a PSK-B. Com efeito, embora seja verdade que a Comissão tinha determinado montantes de base separados, não é menos verdade que, tendo em conta a fusão entre estes dois estabelecimentos ocorrida em 1998, aplicou uma única coima à PSK. Tendo em conta o conjunto dos elementos do processo relativamente às quotas de mercado da PSK e da PSK-B, designadamente as informações prestadas no âmbito das medidas de organização de processo, é apropriado fixar um montante de base de 3,13 milhões de euros, correspondente à quarta categoria.

A Erste e o grupo das caixas económicas

455 De acordo com o considerando 9 da decisão impugnada, a Erste (depois da fusão com a GiroCredit) e o grupo das caixas económicas tinham uma quota de mercado de 30%, enquanto a quota de mercado individual da Erste era de cerca de 7%. Resulta dos considerandos 519 e 522 da decisão impugnada que a Comissão calculou dois montantes de base separados, por um lado, para a instituição central (GiroCredit antes da fusão e Erste depois da fusão), à qual foram atribuídas as quotas de mercado

do grupo das caixas económicas e, por outro, para a EÖ no que diz respeito ao período anterior à fusão. O aumento devido à duração da infracção foi aplicado ao montante de base da instituição central para todo o período em causa (três anos e meio) e da EÖ para o período anterior à fusão (três anos).

— Coima aplicada à instituição central

456 Decorre das considerações acima expostas nos n.os 377 e 378, que a Comissão não cometeu nenhuma ilegalidade ao considerar que a quota de mercado do grupo das caixas económicas incluía a da EÖ, que foi portanto tomada em consideração não só para fixar o montante de base do grupo das caixas económicas, mas também para a fixação da sua própria coima.

457 No que se refere à alegação de que a quota de mercado da BA, que rondava os 12 a 13%, foi incluída, por erro, na de 30% atribuída pela decisão impugnada à entidade constituída pela instituição central e as caixas económicas, cabe declarar que, excluindo a quota de mercado da BA, a quota de mercado restante de 17 a 18% justificaria sempre a classificação na primeira categoria, uma vez que está nitidamente mais próxima do valor-guia de 22% do que de 11% da segunda categoria. Por conseguinte, esta alegação deve ser julgada improcedente no quadro da fiscalização da legalidade da decisão da Comissão, dado que, admitindo que era procedente, não seria susceptível de pôr em causa o dispositivo da decisão impugnada. Por outro lado, o Tribunal considera, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que a classificação da Erste na primeira categoria se justifica com vista à aplicação de uma coima de um montante apropriado.

— Coima separada aplicada à EÖ

458 A alegação sobre o erro na quota de mercado de 7% atribuída à EÖ pela decisão impugnada é inoperante. Com efeito, de acordo com as indicações prestadas pela Erste na sua petição e em resposta às questões do Tribunal, a quota de mercado da EÖ era de 5,3% no que diz respeito aos depósitos, de 4,8% no que respeita aos créditos às empresas e de 4,1 a 4,4% relativamente aos créditos aos particulares. Admitindo que a exactidão destes valores estivesse demonstrada, daí resultaria apenas que, globalmente, a quota de mercado da EÖ era pouco inferior a 5%, de forma que a sua classificação na terceira categoria com um valor-guia de 5,5% deve, de qualquer maneira, considerar-se justificada.

A ÖVAG e o grupo dos bancos populares (processo T-271/02)

459 Para demonstrar o erro da Comissão relativamente à quota de mercado que lhe foi atribuída pela decisão impugnada, a ÖVAG apresentou três documentos, a saber:

— um quadro relativo aos anos de 1994 a 1998, segundo o qual a quota de mercado do grupo dos bancos populares variou, em termos do total do balanço, de 4,31 a 4,45%;

— um quadro aparentemente elaborado pelo OeNB que indica as quotas de mercado dos bancos austríacos em 1999 e 2000 e segundo o qual a quota de mercado do grupo dos bancos populares era de 2,7%, ou mesmo 2,8%, sem contudo precisar relativamente a que mercado foram esses valores calculados;

— um gráfico aparentemente elaborado pelo OeNB que indica as quotas de mercado em termos do total do balanço sem referir o período tido em consideração, segundo o qual a quota de mercado atribuída à ÖVAG era de 4,38%.

460 Não se pode deixar de observar que estes documentos não se referem aos mercados das operações activas e passivas com os particulares e as empresas, relativamente aos quais a Comissão avaliou as quotas de mercado dos destinatários da decisão impugnada. Além do mais, o segundo dos referidos documentos não se refere ao período da infracção, enquanto os números que contém se distinguem significativamente dos que resultam do primeiro documento para este período. Por outro lado, as quotas de mercado indicadas no primeiro e no terceiro destes documentos estão mais próximas do valor-guia da terceira categoria (5,5%) do que da quarta categoria (2,75%), tanto em termos absolutos como em termos relativos.

461 Consequentemente, as alegações da ÖVAG não são susceptíveis de afectar a validade da sua classificação na terceira categoria. Além disso, o Tribunal considera, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que a classificação da ÖVAG na terceira categoria se justifica à luz do objectivo de aplicar uma coima de um montante apropriado.

c) Conclusão

462 Por conseguinte, o montante de base da coima aplicada à PSK e à PSK-B (processo T-263/02) deve ser fixado em 3,13 milhões de euros, ao passo que as alegações relativas à determinação das quotas de mercado e à fixação dos montantes de base invocados pela Erste (processo T-264/02) e pela ÖVAG (processo T-271/02) devem ser julgadas improcedentes.

6. Conclusão sobre a repartição em categorias e a fixação dos montantes de base

463 Decorre do que precede que, com excepção do que diz respeito à PSK e à PSK-B (processo T-263/02) a totalidade das alegações das recorrentes relativas à repartição em categorias e à fixação dos montantes de base devem ser julgadas improcedentes.

D — *Quanto aos fundamentos relativos à duração da infracção (processos T-259/02, T-261/02 e T-263/02)*

a) Argumentos das partes

464 A RZB, A BAWAG e a PSK consideram que a majoração de 35% do montante de base devido à duração dos acordos é excessiva. Invocam a diminuição da frequência dos comités e da intensidade da concertação entre os bancos em 1997 e 1998 e observam que uma majoração de 10% por ano constitui, segundo as orientações, o aumento máximo a que pode ser sujeito o montante de base. A BAWAG e a PSK recordam, por outro lado, que, relativamente às infracções de duração inferior a um ano, não é admissível nenhuma majoração da coima. Entendem que a Comissão, ao aplicar uma taxa anual de majoração de 10%, cometeu a ilegalidade de não utilizar o poder de apreciação de que dispõe à luz das orientações.

b) Apreciação do Tribunal

465 O artigo 15.º, n.º 2, último parágrafo, do Regulamento n.º 17 dispõe que para determinar o montante da coima deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infracção, a duração da mesma. Consequentemente, a incidência da duração da

infracção no montante de base da coima deve, regra geral, ser significativa. Isto impede, salvo circunstâncias especiais, uma majoração puramente simbólica do montante de base pela duração da infracção. Assim, quando um acordo com um objectivo restritivo da concorrência não é aplicado, importa apesar de tudo determinar o período durante o qual esse acordo existiu, ou seja, o período decorrido entre a data da sua celebração e a data em que foi posto fim ao mesmo (acórdão FETTCSA, já referido no n.º 167, *supra*, n.º 280).

466 A tese das recorrentes de que, de acordo com as orientações, o montante de base não pode ser aumentado mais do que 10% por ano, por força da duração da infracção, não pode prosperar. Com efeito, as orientações só prevêem esse limite para as infracções de duração longa, ao passo que, para as de duração média (em geral de um a cinco anos) o limite superior único foi fixado em 50% do montante de base, o que não exclui que se possa ultrapassar uma taxa anual de majoração de 10%. Consequentemente, a tese das recorrentes, segundo a qual um aumento correspondente a 10% do montante de base por ano devia estar reservado para casos excepcionais, deve ser rejeitada. Do mesmo modo, a crítica de que a Comissão não fez uso do poder de apreciação de que dispõe aquando da fixação do montante adicional dentro do limite máximo é improcedente.

467 Relativamente à afirmação de que a infracção imputada às recorrentes teria diminuído de intensidade, deve-se recordar que um aumento da coima em função da duração não se limita à hipótese de existir uma relação directa entre a duração e um prejuízo acrescido causado aos objectivos comunitários visados pelas regras da concorrência (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; v., também, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n.º 278).

468 Por conseguinte, os fundamentos relativos ao aumento do montante de base em função da duração da infracção devem ser julgados improcedentes.

E — *Quanto às circunstâncias atenuantes*

1. Observações preliminares

469 As recorrentes censuram a Comissão por não ter tido em conta as circunstâncias atenuantes que tinham invocado no decurso do procedimento administrativo.

470 Em primeiro lugar, a RZB (processo T-259/02), a BAWAG (processo T-261/02), a PSK (processo T-263/02), a ÖVAG e a NÖ-Hypo (processo T-271/02) alegam que a infracção foi cometida por negligência e não deliberadamente. Como foi verificado nos n.os 201 a 211, *supra*, esta acusação é improcedente. Em segundo lugar, a BAWAG, a PSK e a Erste (processo T-264/02) afirmam que os acordos não foram aplicados. Na medida em que os seus argumentos se referem à infracção no seu conjunto e não ao comportamento individual das recorrentes, os mesmos foram já examinados no contexto da apreciação da gravidade intrínseca da infracção (v. n.os 289 a 295, *supra*). Em terceiro lugar, o mesmo se diga do argumento relativo aos alegados efeitos marginais da infracção, invocado a título de circunstância atenuante nos processos T-259/02, T-261/02 e T-263/02, que se enquadra na apreciação da gravidade intrínseca da infracção (v. n.os 231 a 233, *supra*).

471 Em quarto lugar, a RZB, a BAWAG, a PSK, a ÖVAG e a NÖ-Hypo acusam a Comissão de ter ignorado o seu papel individual no seio do cartel. Em quinto lugar, diversos bancos invocam a cessação imediata da infracção após as inspecções. Em sexto lugar, a BAWAG, a PSK e a Erste defendem que a Comissão devia ter tido em consideração o facto de existir uma dúvida razoável quanto ao carácter ilícito do comportamento dos bancos. Em sétimo e último lugar, a Erste censura a Comissão por não ter tido em conta, a título de circunstância atenuante, a crise do sector bancário austríaco.

472 Antes de examinar as alegações relativas às diferentes circunstâncias acima referidas, há que recordar que a Comissão deve respeitar os termos das suas próprias orientações ao fixar o montante das coimas. No entanto, não está previsto nas orientações que a Comissão deva ter sempre em conta, de forma individualizada, cada uma das circunstâncias atenuantes enumeradas no n.º 3 dessas orientações, e a este título não é obrigada a conceder uma redução suplementar automática, devendo o carácter adequado de uma eventual redução da coima a título das circunstâncias atenuantes ser apreciado de um ponto de vista global e tendo em conta o conjunto das circunstâncias pertinentes.

473 Com efeito, a adopção das orientações não retirou pertinência à jurisprudência anterior segundo a qual a Comissão dispõe de um poder de apreciação que lhe permite ter ou não ter em consideração determinados elementos quando fixa o montante das coimas que tenciona aplicar, nomeadamente em função das circunstâncias específicas do caso (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1996, SPO e o./Comissão, C-137/95 P, Colect., p. I-1611, n.º 54; acórdãos do Tribunal de Justiça Ferriere Nord/Comissão, já referido no n.º 166, *supra*, n.os 32 e 33, 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, n.º 465; v. também, neste sentido, acórdão de 14 de Maio de 1998, KNP BT/Comissão, já referido no n.º 330, *supra*, n.º 68). Deste modo, na falta de indicação de natureza imperativa nas orientações sobre as circunstâncias atenuantes que podem ser tidas em conta, deve-se considerar que a Comissão conservou uma determinada margem para apreciar de uma forma global a importância de uma eventual redução do montante das coimas a título de circunstâncias atenuantes.

2. Quanto ao papel de determinadas recorrentes no seio dos comités (processos T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-271/02)

a) Argumentos das partes

474 A RZB (processo T-259/02) afirma, por um lado, que, no essencial, os acordos eram estranhos às suas próprias actividades bancárias de forma que não tinha nos mesmos

qualquer interesse próprio e, por outro, que a sua contribuição nos comités se limitava à transmissão de informações aos outros bancos do sector Raiffeisen e que era mínima quando comparada com a dos outros bancos cujas actividades próprias eram afectadas pelos acordos. Considera que a sua posição é comparável à de uma «guardiã do cartel», isto é, de uma empresa cujo papel se limita a vigiar o cumprimento do cartel e a executar actos de cumplicidade, como a transmissão de informações, a coordenação e o controlo.

475 A PSK (processo T-263/02) alega que o seu papel era pouco importante devido às restrições a que estava sujeita a sua actividade comercial, enquanto a PSK-B tinha um peso comercial extremamente reduzido, que não participaram de forma alguma em determinados comités e que a sua participação nos outros era diminuta ou passiva. Invoca o carácter esporádico da participação da PSK-B nos comités (15% dos 335 comités dos quais foi apresentada uma lista de participantes em anexo à comunicação de acusações) e censura a Comissão por não ter apreciado em separado a participação individual da PSK e da PSK-B, apesar de lhes ter aplicado coimas distintas.

476 A ÖVAG e a NÖ-Hypo (processo T-271/02) alegam que devem ser qualificadas de «seguidoras». Invocam de novo a existência de um «círculo restrito de bancos» (v. n.º 145, *supra*), no seio do qual os maiores bancos se concertavam antes dos comités e tomavam as decisões a que os outros membros do cartel (como a ÖVAG e a NÖ-Hypo) tinham que aderir sem poderem influenciar o seu conteúdo.

477 A BA-CA (processo T-260/02) afirma, sem invocar expressamente circunstâncias atenuantes, que o seu próprio comportamento não respeitava os acordos e que não existia nenhum nexo de causalidade entre os acordos e a sua própria política em matéria de taxas de juro. A BAWAG (processo T-261/02) invoca o seu papel de «electrão livre», cuja inobservância sistemática dos acordos perturbou bastante o trabalho dos comités e deu lugar a represálias e a críticas por parte dos outros bancos. Justifica a sua participação nos comités pela necessidade de não ficar à margem das numerosas concertações compatíveis com o direito da concorrência que aí tiveram lugar.

478 A Comissão invoca o seu poder de apreciação relativamente à tomada em consideração de circunstâncias atenuantes e considera que não se impunha, a este título, ter em conta a repartição dos papéis no seio do cartel, sendo que todos os participantes beneficiaram na mesma medida dos acordos e do intercâmbio de informações e que a participação de todos os bancos foi de uma importância vital para garantir o funcionamento do cartel.

479 No que diz respeito à RZB, à PSK e à PSK-B, a Comissão afirma que o papel destas nos comités não era passivo nem insignificante. No processo T-271/02, a Comissão não contesta a existência do «círculo restrito» invocado pela ÖVAG e pela NÖ--Hypo, mas alega que essas concertações pontuais entre uma parte dos membros do cartel eram apenas preparatórias. Salienta a participação activa da ÖVAG e da NÖ--Hypo nas concertações no âmbito dos comités mais importantes e a importância desta participação para o funcionamento do cartel.

480 Segundo a Comissão, a BAWAG não demonstrou que foi obrigada a participar na infracção contra a sua vontade e, de qualquer forma, o seu comportamento não era susceptível de neutralizar uma grande parte dos efeitos restritivos da concorrência dos acordos concluídos pelos outros bancos, pois a sua quota de mercado era apenas de 5%.

b) Apreciação do Tribunal

Quanto ao comportamento passivo ou seguidista (processos T-259/02, T-263/02 e T-271/02)

481 Nos termos do n.º 3, primeiro travessão, das orientações, o «o papel exclusivamente passivo ou seguidista» de uma empresa na infracção cometida pode, se demonstrado, constituir uma circunstância atenuante.

482 A este respeito, em primeiro lugar, 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.º 343; acórdãos Cheil Jedang/Comissão, já referido no n.º 391, *supra*, n.º 168, e Tokai I, já referido no n.º 331, *supra*, n.º 331).

483 Ora, foi precisamente por causa da sua participação frequente nos comités que a Comissão considerou mais importantes, que esta escolheu os destinatários da decisão impugnada (v. considerando 470), e resulta do relatório da participação dos diferentes bancos nesses comités, apresentado pela Comissão, que a RZB, a PSK e a ÖVAG participaram em cerca de 70% das suas reuniões (cujo número total foi de 126), a PSK-B em 30% e a NÖ-Hypo em cerca de 40%, o que não pode ser considerado esporádico (v. n.º 146, *supra*). O facto de a PSK-B ter participado com menor frequência noutros comités não justifica qualquer outra conclusão.

484 No que se refere à censura da ÖVAG e da NÖ-Hypo relativamente à ignorância do papel de um «círculo restrito de bancos» que, na sua opinião, dirigiu o cartel, importa recordar que a Comissão não ignorou a existência de concertações prévias entre os grandes bancos e não se verifica que a sua decisão de atribuir a outros comités uma importância decisiva a fim de apreciar o papel respectivo dos membros do cartel tenha sido tomada em violação das regras processuais ou de fundamentação. A ÖVAG e a NÖ-Hypo também não demonstraram que a Comissão tivesse cometido erros de facto ou um desvio de poder ou ainda um erro manifesto de apreciação ao decidir cingir-se às reuniões «institucionalizadas» dos diferentes comités da «rede Lombard» (v. n.os 144 e 145, *supra*).

485 Em segundo lugar, no que se refere ao comportamento dos bancos nas reuniões, a RZB, a PSK, a ÖVAG e a NÖ-Hypo não invocam circunstâncias específicas, nem elementos de prova, como declarações de outros membros do cartel, susceptíveis de demonstrar que a sua atitude nas reuniões em causa se tenha distinguido significativamente da dos outros bancos pelo seu carácter puramente passivo ou seguidista.

486 Além disso, quando uma empresa tiver participado, mesmo sem desempenhar um papel activo, em uma ou mais reuniões com um objecto anticoncorrencial, deve considerar-se que participou no cartel a menos que prove que se distanciou abertamente da concertação ilícita (v. 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 3199 e jurisprudência referida). Com efeito, com a sua presença nas reuniões, as recorrentes aderiram ou pelo menos fizeram crer aos outros participantes que aderiram em princípio ao conteúdo dos acordos anticoncorrenciais aí convencionados (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Dalmine/Comissão, T-50/00, Colect., p. II-2395, n.º 296).

487 Há que acrescentar que a decisão impugnada reconhece, nos considerandos 539 a 541, a existência de determinadas diferenças entre os papéis desempenhados pelos diferentes bancos no seio dos comités e, designadamente um papel mais importante dos grandes bancos, ou mesmo dos grupos bancários, quer no que diz respeito aos convites para os comités como ao desenrolar das reuniões. Refere, no entanto, que, na medida em que o papel dos diferentes bancos ou dos diferentes grupos bancários está em conformidade com a sua posição no mercado, a diferenciação que se impõe já foi tida em consideração no quadro da repartição dos bancos em diferentes categorias. Ora, as recorrentes não demonstraram que a Comissão cometeu um erro manifesto ao considerar que essa diferenciação era suficiente para reflectir o papel dos diferentes bancos no seio do cartel (v., por analogia, acórdão FETTCSA, já referido no número 167, *supra*, n.º 293) e o Tribunal considera que não tem também que se afastar dessa apreciação ao exercer a sua competência de plena jurisdição.

488 Esta diferenciação é também suficiente para ter em conta a alegada falta de interesse próprio relativamente aos acordos respeitantes a actividades bancárias que elas próprias não exerciam, invocadas pela RZB e pela PSK. Com efeito, no que diz respeito à RZB, a apreciação do seu papel no cartel não pode ser separada da apreciação do seu papel de instituição central, e as alegações relativas à tomada em consideração deste papel foram declaradas improcedentes nos n.os 367 a 407, *supra*. No que respeita à PSK e à PSK-B, deve-se referir que as circunstâncias que a PSK invoca no presente contexto foram tidas em consideração no quadro da repartição em categorias (v. n.os 445 a 454, *supra*), o que basta para ter adequadamente em conta o papel da PSK e da PSK-B no seio do cartel.

489 Por último não é pertinente, a fim de apreciar o papel passivo ou seguidista das recorrentes, saber se os destinatários da decisão impugnada tiraram proveito dos acordos. Por um lado, um seguidista pode também retirar proveito dos efeitos de um cartel. Por outro lado, o facto de não beneficiar de uma infracção não pode constituir uma circunstância atenuante, sob pena de a coima aplicada perder o seu carácter dissuasivo (v., neste sentido, acórdão FETTCSA, já referido no n.º 167, *supra*, n.os 340 a 342, e jurisprudência referida, e acórdão Tokai I, já referido no n.º 331, *supra*, n.º 347).

Quanto ao papel da BA-CA (processo T-260/02) e da BAWAG (processo T-261/02)

490 Nos termos do n.º 3, segundo travessão, das orientações, a «não aplicação efectiva dos acordos ou práticas ilícitos» pode também constituir uma circunstância atenuante. No entanto, o facto de uma empresa, cuja participação numa concertação com os seus concorrentes está demonstrada, não ter agido no mercado em conformidade com o convencionado com os seus concorrentes não constitui necessariamente um elemento que deva ser tomado em consideração, como circunstância atenuante, aquando da determinação do montante da coima a aplicar.

491 Com efeito, uma empresa que prossegue, apesar da concertação com os seus concorrentes, uma política mais ou menos independente no mercado pode simplesmente tentar utilizar o cartel em seu benefício (acórdãos de 14 de Maio de 1998, SCA Holding/Comissão, já referido no n.º 324, *supra*, n.º 142, e Cascades/ /Comissão, já referido no n.º 262, *supra*, n.º 230) e uma empresa que não se distancia dos resultados de uma reunião a que assistiu conserva, em princípio, a plena responsabilidade decorrente da sua participação no cartel (acórdão Cimento, já referido no n.º 486, *supra*, n.º 1389). Consequentemente, a Comissão só é obrigada a reconhecer a existência de uma circunstância atenuante, que se deve ao facto de um acordo não ter sido posto em prática, se a empresa que invoca essa circunstância puder demonstrar que se opôs clara e consideravelmente à aplicação desse acordo, ao ponto de ter perturbado o funcionamento do acordo, e que visivelmente não aderiu ao acordo e, por isso, não incitou as outras empresas a pôr em prática o acordo em causa. Com feito, seria demasiado fácil às empresas minimizar o risco de ter de pagar uma pesada coima se pudessem tirar partido de um acordo ilícito e beneficiar, de seguida, de uma redução da coima por apenas terem desempenhado um papel limitado na comissão da infracção, apesar de a sua atitude ter levado as outras empresas a comportarem-se de uma forma mais prejudicial à concorrência (acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido no n.º 224, *supra*, n.^{os} 277 a 279).

492 No que diz respeito à BA-CA, não decorre dos autos que se tenha oposto abertamente à celebração do acordo ou à sua aplicação. Limita-se, com efeito, a invocar a falta de influência das decisões tomadas em determinados comités relativas às taxas de juro efectivamente aplicadas por ela própria ou pela antiga CA. Esta circunstância não pode ser tomada em consideração para reduzir a coima aplicada à BA-CA.

493 Relativamente à BAWAG, os extractos do processo administrativo da Comissão, que esta apresentou em anexo à petição, não dão uma impressão uniforme quanto ao seu comportamento. De facto, deles resulta que, por diversas vezes, a BAWAG ofereceu unilateralmente aos clientes condições mais favoráveis do que as convencionadas entre os bancos, por vezes surpreendendo os seus concorrentes ou comportando-se de forma diferente daquela que indicara num comité, por vezes depois de ter anunciado a sua intenção de não respeitar os acordos. Contudo, numa dessas ocasiões, a CA e a Erste comportaram-se como a BAWAG, que não era, portanto, o único membro do cartel a adoptar, por vezes, um comportamento autónomo.

Também há exemplos de reuniões em que a BAWAG manifestou o seu desacordo, pelo menos, parcial, no que diz respeito às datas de aplicação das condições convencionadas. Por vezes, o seu comportamento obrigou os outros bancos a adaptarem-se ou a examinarem se podiam aplicar um acordo independentemente do comportamento da BAWAG; foi criticada por este motivo, tendo os outros bancos declarado que a sua confiança na BAWAG estava abalada, e foi admitida a hipótese da sua exclusão de determinados comités. Todavia, resulta de uma acta invocada pela própria BAWAG noutro contexto, referida no n.º 294, *supra*, que a BAWAG advertiu algumas das suas agências que não respeitavam os acordos.

494 Estes documentos revelam que, por vezes, a BAWAG recusou expressamente participar nos acordos, que utilizou, em certas ocasiões, o cartel em seu benefício, ao passo que, noutras ocasiões, respeitou os acordos concluídos. Apesar da sua limitada quota de mercado, não se pode excluir, por outro lado, que o seu comportamento tenha podido, em determinados momentos, perturbar a aplicação dos acordos pelos outros bancos. Tendo em conta o carácter ambíguo do comportamento da BAWAG, não está, no entanto, demonstrado que a Comissão tenha cometido um erro manifesto ao recusar reconhecer, a este respeito, uma circunstância atenuante. No exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal considera também que não há que diminuir a coima por esta razão.

3. Quanto à cessação da infracção (processos T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 e T-271/02)

a) Argumentos das partes

495 A RZB, a BAWAG, a PSK, a Erste, a ÖVAG e a NÖ-Hypo censuram a Comissão por não ter respeitado as orientações ao recusar ter em conta o facto de os bancos terem posto termo aos comités logo após as inspecções. Consideram que a Comissão não

pode invocar, no caso em apreço, o carácter «notório» da infracção em causa para não considerar esse facto como uma circunstância atenuante na acepção das orientações. A ÖVAG e a NÖ-Hypo observam, a este propósito, que não tinham consciência de estar a violar o artigo 81.°, n.° 1, CE. Acrescentam que a Comissão violou o dever de fundamentação porque não decorrem da decisão impugnada as «circunstâncias especiais» que se opunham a que a cessação imediata da infracção fosse considerada uma circunstância atenuante.

496 A Comissão refere que não há nenhum automatismo no sentido de a cessação de uma infracção ser sempre uma circunstância atenuante e a sua manutenção uma circunstância agravante. No caso em apreço, a Comissão é da opinião que, devido ao carácter «notório», desde há longos anos, da infracção, a sua hipotética cessação, depois das inspecções a que procedeu, não pode ser considerada uma circunstância atenuante na acepção das orientações.

b) Apreciação do Tribunal

497 Nos termos do n.° 3, terceiro travessão, das orientações, o facto de se «ter posto termo às infracções desde as primeiras intervenções da Comissão (nomeadamente verificações)» encontra-se entre as circunstâncias atenuantes. No entanto, uma redução da coima devido à cessação de uma infracção desde as primeiras intervenções da Comissão não é automática, dependendo de uma avaliação pela Comissão das circunstâncias do caso concreto, no exercício do seu poder de apreciação. A este respeito, a aplicação desta disposição das orientações a favor de uma empresa será especialmente adequada numa situação em que o carácter anticoncorrencial do comportamento em causa não é manifesto. Pelo contrário, a sua aplicação será, em princípio, menos adequada numa situação em que o referido comportamento é claramente anticoncorrencial, admitindo-o demonstrado (acórdão Mannesmanröhren-Werke/Comissão, já referido no n.° 224, *supra*, n.° 281, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, Tokai Carbon e o./Comissão, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, ainda não publicado na Colectânea, n.^{os} 292 e 294).

498 Com efeito, mesmo que, no passado, a Comissão tenha considerado a cessação voluntária de uma infracção como uma circunstância atenuante, pode ter em conta, nos termos das orientações, o facto de as infracções muito graves serem ainda, apesar da sua ilegalidade estar bem declarada desde o início da política comunitária de concorrência, relativamente frequentes e, portanto, considerar que importa abandonar esta prática generosa e não recompensar mais a cessação de uma tal infracção com uma redução da coima (v., por analogia, acórdão MDF, já referido no n.º 213, *supra*, n.os 108 e 109).

499 Nestas condições, o carácter apropriado de uma redução da coima devido à cessação da infracção depende de saber se os bancos podiam razoavelmente duvidar da natureza ilícita do seu comportamento, que será examinado nos n.os 500 e seguintes. Resulta, por outro lado, do que precede que a referência, no considerando 529 da decisão impugnada, à notoriedade pública da infracção é uma fundamentação suficiente da escolha da Comissão.

4. Quanto à existência de uma dúvida razoável sobre a natureza ilícita do comportamento restritivo

a) Argumentos das partes

500 A BAWAG (processo T-261/02), a PSK (processo T-263/02) e a Erste (processo T-264/02) consideram que a Comissão devia ter tomado em consideração, a título de circunstância atenuante, a existência de dúvidas razoáveis dos bancos sobre a natureza ilícita do seu comportamento. Em primeiro lugar, invocam determinados elementos que foram avançados por elas próprias, mas também por outras recorrentes, para contestar a qualificação da infracção de «muito grave». Não sendo estes elementos susceptíveis de atenuar a gravidade intrínseca da infracção (v. n.os 252 a 263, *supra*), importa ainda nesta fase examinar se os mesmos afectam o carácter censurável do comportamento individual das recorrentes que os invocaram. Os argumentos das recorrentes a este respeito são relativos, nomeadamente, ao

contexto histórico do cartel e ao papel desempenhado pelas autoridades nacionais, ao facto de o direito austríaco não proibir, durante o período em causa, os cartéis «na forma de práticas» (Verhaltenskartelle), isto é, os acordos não vinculativos, e de prever uma derrogação sectorial do direito da concorrência em favor dos estabelecimentos de crédito, à falta de carácter secreto do cartel e à recente adesão da República da Áustria à União Europeia.

501 Em segundo lugar, a BAWAG, a PSK e a Erste invocam a prática decisória da Comissão que, na sua opinião, não era clara relativamente aos estabelecimentos de crédito e, nomeadamente aos acordos em matéria de taxas de juro.

502 Por outro lado, a Erste alega que os bancos tinham dúvidas razoáveis sobre a natureza transfronteiriça do seu comportamento. Esta recorrente analisa detalhadamente os elementos com base nos quais a Comissão deduziu, nos considerandos 30 a 50 da decisão impugnada, que os bancos tinham consciência da ilegalidade do seu comportamento, para afirmar que esses elementos não demonstram que os bancos tenham tido consciência da possibilidade de uma infracção durante todo o período em causa, ou no que diz respeito a todas reuniões, só tendo existido dúvidas relativamente aos comités sobre operações transfronteiriças ou no final do período em causa.

b) Apreciação do Tribunal

503 Diversamente das regras que prevalecem quando se trata de determinar se a infracção foi cometida deliberadamente (v. n.os 205 a 211, *supra*), há que apurar, no presente contexto, se as recorrentes deviam razoavelmente ter consciência da violação do artigo 81.° CE e não apenas ter conhecimento dos factos constitutivos desta infracção.

504 Ora, importa reconhecer que a situação que está na origem do presente processo é especial devido ao contexto histórico e à origem legal dos comités. Cabia, no entanto, a instituições de crédito, como as recorrentes, que dispõem de meios consideráveis, prepararem-se para as consequências jurídicas da adesão da República da Áustria à União Europeia, pelas quais não podiam ser surpreendidas. Competia, designadamente às recorrentes informarem-se em tempo útil do conteúdo das regras de concorrência do direito comunitário (ou mesmo do direito do EEE) que lhes iriam ser aplicáveis e do que elas traziam de novo face ao direito austríaco. A eventual licitude dos acordos em direito nacional não é portanto suficiente, por si só, para dar lugar a uma dúvida razoável sobre o carácter infractor do seu comportamento à luz do direito comunitário.

505 No que se refere à participação de determinadas autoridades públicas (o OeNB, o Ministério das Finanças e o Wirtschaftskammer) nas reuniões, os elementos apresentados pelas recorrentes não são suficientes para fundamentar uma dúvida razoável sobre a natureza ilícita dos comités face ao direito comunitário da concorrência. Embora não se possa excluir que, em determinadas circunstâncias, um quadro jurídico nacional ou um comportamento das autoridades nacionais possam constituir circunstâncias atenuantes (v., por analogia, acórdão CIF, já referido no n.º 258, *supra*, n.º 57), a aprovação ou a tolerância da infracção por parte das autoridades austríacas não pode ser tida em consideração a este título no caso em apreço, tendo em conta, designadamente os meios de que os bancos dispõem para obter esclarecimentos jurídicos precisos e correctos.

506 A tese segundo a qual as recorrentes podiam razoavelmente pensar que os seus acordos eram lícitos porque o cartel não era secreto não pode ser acolhida. Com efeito, os artigos da imprensa em que a BA-CA e a Erste se baseiam demonstram, na verdade, que o «Clube Lombard» e, em menor medida, outros comités eram conhecidos dos meios interessados e que o facto de existirem concertações sobre as taxas de juro não era secreto. No entanto, isso não basta para demonstrar que toda a

estrutura do cartel era do conhecimento público. A RZB e a BA-CA, que contestam a legalidade da publicação da decisão impugnada, confirmaram de resto nas respostas às questões do Tribunal que os pormenores do conteúdo das reuniões no âmbito dos comités não eram do conhecimento público.

507 É também sem razão que os bancos invocam uma alegada insegurança jurídica quanto à aplicabilidade do artigo 81.º CE aos acordos sobre juros bancários, susceptível de conduzir a dúvidas razoáveis relativamente à natureza ilícita do seu comportamento. Com efeito, mesmo admitindo que a posição da Comissão sobre tais acordos tivesse sido ambígua durante os anos 80, o comunicado de imprensa do membro da Comissão responsável pela concorrência de 16 de Novembro de 1989 (referido na nota de pé de página n.º 425 da decisão impugnada) afirma claramente que, de acordo com a Comissão, os acordos sobre juros bancários «limitam a concorrência da mesma forma que os cartéis sobre os preços» e «devem ser evitados ou abandonados». Deste modo, no momento da adesão da República da Áustria à União Europeia, não subsistia qualquer incerteza quanto a esta matéria.

508 A BAWAG e a PSK não podem contestar a pertinência desta posição alegando que não tem efeitos jurídicos obrigatórios e que não aborda explicitamente determinados aspectos jurídicos da aplicação do artigo 81.º CE, designadamente os efeitos sensíveis de tais acordos na concorrência, a afectação do comércio entre os Estados-Membros e a possibilidade de obter uma isenção. Com efeito, nos actos a que as recorrentes se referem para demonstrar a existência de uma insegurança jurídica relativamente aos acordos sobre juros, a Comissão reservou a sua opinião sobre esses acordos, apesar de não se tratar de actos juridicamente obrigatórios em que teria excluído a aplicação do artigo 81.º CE. Acresce que, as questões relativas aos efeitos sensíveis na concorrência e à afectação do comércio entre os Estados-Membros não dizem especificamente respeito aos acordos sobre juros, enquanto saber se é possível obter uma isenção pode ser esclarecido através de uma notificação. Por outro lado, o facto de a decisão impugnada ser a primeira em que a Comissão aplicou uma coima a acordos sobre taxas de juro não é susceptível de ser qualificado, enquanto tal, de circunstância atenuante.

509 Por último, uma eventual dúvida das recorrentes relativamente à natureza transfronteiriça dos acordos não pode, no caso em apreço, ser qualificada de razoável.

5. Quanto à crise do sector bancário (processo T-264/02)

510 No que diz respeito, por último, à crise estrutural do sector bancário na Áustria invocada pela Erste, há que recordar que a Comissão não é obrigada a considerar circunstância atenuante a deficiente saúde financeira do sector em causa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Lögstör Rör/Comissão T-16/99, Colect., p. II-1633, n.^{os} 319 e 320). Não é pelo facto de a Comissão ter tido em conta, em processos anteriores, a situação económica do sector como circunstância atenuante que deve necessariamente continuar a fazê-lo (acórdão ICI/Comissão, já referido no n.º 196, *supra*, n.º 372). Com efeito, regra geral, os cartéis nascem no momento em que um sector passa por dificuldades.

6. Conclusão

511 Decorre das considerações precedentes que as críticas das recorrentes à apreciação das circunstâncias atenuantes pela Comissão são improcedentes.

F — *Quanto aos fundamentos baseados no desrespeito da comunicação sobre a cooperação*

1. Decisão impugnada

512 A Comissão avaliou a cooperação dos bancos à luz do ponto D da comunicação sobre a cooperação. Concedeu-lhes uma redução de 10% nas coimas, nos termos do

ponto D 2, segundo travessão, pelo facto de não terem contestado a materialidade dos factos expostos na comunicação de acusações (decisão impugnada, considerandos 558 e 559). Em contrapartida, recusou conceder-lhes uma redução a título do ponto D 2, primeiro travessão, segundo o qual a coima pode ser reduzida 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».

513 No que diz respeito às respostas aos pedidos de informações, a Comissão considerou que a comunicação das datas dos comités e dos seus participantes, e o envio de documentos relativos aos comités não foram voluntários e que portanto não podem ser qualificados de cooperação. Relativamente às questões relativas ao teor das reuniões colusórias, a Comissão afirma que a decisão se baseou exclusivamente em documentos já existentes, de forma que essas respostas não representaram qualquer valor acrescentado (decisão impugnada, considerandos 545 e 546).

514 Relativamente à exposição conjunta dos factos apresentada pelos bancos, a Comissão considera que ela não representou qualquer valor acrescentado face ao que era legalmente exigido. Reconhece que a exposição dos factos vai além das informações solicitadas ao descrever pormenorizadamente o contexto histórico da rede e ao resumir o conteúdo dos diferentes comités. No entanto, na sua opinião, esta exposição não serviu para precisar os factos, mas antes para defender os bancos, ao atenuar a gravidade dos factos, nomeadamente ao não mencionar taxas de juro ou de comissões precisas, ao embelezar a realidade no momento da descrição de determinados comités, ao apresentar os diferentes comités de forma isolada e ao negar a função dirigente exercida pelo «Clube Lombard».

515 No que diz respeito aos documentos apresentados com a exposição conjunta dos factos, a Comissão afirma que os bancos não conseguiram identificar, a seu pedido, os que continham factos novos relativamente aos que se encontram nos documentos apreendidos no momento das inspecções ou apresentados na sequência dos pedidos

de informações e concluiu que esses documentos, ainda que numerosos e classificados por ordem cronológica, não representaram qualquer valor acrescentado. Censura, por outro lado, os bancos por não terem apresentado todos os documentos solicitados. Refere-se a este respeito, à acta do «comité de Halle» de 25 de Maio de 1998, que a Comissão obteve em Janeiro de 2001 através de um informador anónimo e a actas apresentadas com a resposta à comunicação de acusações complementar (decisão impugnada, considerandos 547 a 557).

2. Argumentos das partes

516 Com excepção da RLB (processo T-262/02), todas as recorrentes alegam que a Comissão não tomou, ilegalmente, em consideração, enquanto cooperação voluntária permitindo uma redução do montante da coima entre 10 e 50% a título do ponto D 2, primeiro travessão da comunicação sobre a cooperação, designadamente as respostas aos pedidos de informações que lhes foram dirigidos e a apresentação de documentos anexos a essas respostas, bem como a exposição conjunta dos factos e a apresentação dos documentos que lhe foram juntos.

517 No processo T-259/02, a RZB, que considera que a sua cooperação devia ser equiparada a uma cooperação espontânea a título dos pontos B ou C da comunicação sobre a cooperação, invoca, por outro lado, a sua confissão do fim anticoncorrencial da infracção. No processo T-260/02, a BA-CA censura a Comissão por não ter tido em consideração as trinta e três pastas de documentos suplementares contendo mais de 10 000 páginas que ela apresentou em Abril de 1999 e as informações complementares que forneceu na resposta à comunicação de acusações.

518 As recorrentes criticam a Comissão por ter exigido que a cooperação represente um «valor acrescentado» para ser tida em consideração. Entendem que se trata de uma aplicação retroactiva ilícita da comunicação da Comunicação relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3)

519 As recorrentes afirmam que a sua cooperação através das respostas aos pedidos de informações e da apresentação da exposição conjunta dos factos foi voluntária, na medida em que ultrapassava em muito o que a Comissão podia solicitar nos termos do artigo 11.°, do Regulamento n.° 17 e que, de qualquer forma, facilitou consideravelmente o trabalho da Comissão.

520 No que se refere às respostas aos pedidos de informações, as recorrentes alegam que a Comissão lhes colocou questões ilícitas tendo em conta os seus direitos de defesa e a que não eram obrigadas a responder. Com excepção da RZB (processo T-259/02), afirmam que assim acontece com as questões relativas:

— à apresentação de documentos internos (notas, actas, etc.) relativos a reuniões específicas,

— ou, na medida em que esses documentos não existem, à descrição do conteúdo das referidas reuniões.

Por outro lado, consideram ilícitas questões «abrangentes» com o objectivo de:

— indicarem as datas (incluindo as datas da primeira e da última reunião) e os participantes (nome, estabelecimento, função) de numerosos comités designados pelo nome, bem como de «outros eventuais comités que se reunissem regularmente» e de todos os comités dos *Länder* ou regionais (em separado para cada *Land*),

— apresentarem à Comissão todas as actas, notas, correspondência ou outros documentos escritos — oficiais ou oficiosos — (se ainda não tivessem sido apreendidos no âmbito das inspecções) que se refiram a reuniões, discussões ou outros contactos de cada banco com outras instituições de crédito austríacas no âmbito dos comités visados pela questão precedente (quer esses documentos tenham sido redigidos antes, durante ou depois desses contactos).

521 De acordo com os bancos, as respostas a essas questões ilícitas e a apresentação dos documentos solicitados devem ser qualificadas de cooperação voluntária. A BA-CA (processo T-260/02) defende que o mesmo é válido para a totalidade das respostas ao pedido de informações, porque as respostas às questões lícitas estão estreitamente relacionadas com as respostas às questões ilícitas. Por outro lado, a RZB alega que todas as respostas dos bancos devem ser qualificadas de voluntárias, pois a Comissão não adoptou uma decisão à luz do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17.

522 No que diz respeito à exposição conjunta dos factos, as recorrentes afirmam que as informações que esta continha e os documentos que a acompanhavam ultrapassam em muito as informações e os elementos visados nos pedidos de informações.

523 As recorrentes sublinham a utilidade da sua cooperação para o inquérito da Comissão. Afirmam que as respostas às questões ilícitas e a exposição conjunta dos factos deram a conhecer novos factos, ao informarem a Comissão da existência de diversos comités que ela ignorava, apesar das inspecções. Na réplica, muitas delas forneceram uma lista de 36 documentos referidos na decisão impugnada e que, na sua opinião, foram apresentados pela primeira vez juntamente com a exposição conjunta dos factos.

524 De qualquer modo, as recorrentes alegam que, mesmo independentemente desses novos elementos, a sua cooperação facilitou consideravelmente o trabalho da Comissão. Por um lado, invocam o carácter pormenorizado das respostas aos pedidos de informações. Por outro, no que diz respeito à exposição conjunta dos factos, defendem que, sem esta apresentação ordenada da totalidade dos factos e dos elementos, elaborada com elevados custos e esforços e entregue à Comissão, pouco tempo depois do início do inquérito, teria sido muito difícil para esta compreender as relações entre as informações e os documentos isolados provenientes dos diferentes bancos. Salientam, a propósito de exemplos que a Comissão utilizou reiteradamente, a descrição dos comités referidos nessa exposição e os documentos que lhe tinham sido juntos, designadamente no que diz respeito aos factos que a Comissão ignorava com base nas inspecções e nas respostas aos pedidos de informações. As recorrentes contestam a tese da Comissão segundo a qual a exposição conjunta dos factos se destinava a embelezá-los. Consideram que a não apresentação da acta de uma só reunião local, em que muitas delas não participaram e de que ignoravam mesmo a existência, não pode afectar a utilidade da exposição conjunta dos factos e que os documentos apresentados em resposta à comunicação de acusações suplementar não eram pertinentes.

525 A Bawag e a PSK (processos T-261/02 e T-263/02) entendem, por outro lado, que a redução de 10% concedida pela não contestação dos factos é demasiado pequena relativamente à prática decisória da Comissão.

526 No essencial, a Comissão alega que as informações e os documentos apresentados pelas recorrentes quer nas respostas aos pedidos de informações, quer no quadro da exposição conjunta dos factos, não representaram um valor acrescentado relativamente àquilo que os bancos eram obrigados a comunicar-lhe, nos termos do artigo 11.º, do Regulamento n.º 17. Afirma que, mesmo admitindo que uma parte das questões colocadas no âmbito dos pedidos de informações tivesse ultrapassado o que ela podia exigir aos bancos, isso seria irrelevante uma vez que a decisão impugnada se baseou exclusivamente nos documentos existentes.

3. Apreciação do Tribunal

a) Considerações preliminares

527 Há que rejeitar liminarmente a tese defendida pela RZB de que a sua cooperação devia ser apreciada à luz dos pontos B ou C da comunicação sobre a cooperação.

528 Com efeito, dado que esta cooperação teve lugar depois das inspecções da Comissão, o ponto B da comunicação, que prevê a situação em que uma empresa denunciou um cartel secreto à Comissão antes de esta ter procedido a uma inspecção, não é aplicável. Relativamente ao ponto C, que rege os casos em que uma empresa «denunci[a] um acordo, decisão ou prática concertada secretos depois de a Comissão ter procedido a uma verificação, após ter adoptado a pertinente decisão, em qualquer das empresas envolvidas no acordo, decisão ou prática concertada sem que essa verificação tenha podido constituir uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão», não se pode inferir do facto de a Comissão ter formulado pedidos de informações na sequência das inspecções que estas últimas não lhe deram uma base suficiente para justificar o início do processo com vista à tomada de uma decisão. Acresce que, como foi referido no n.º 506, *supra*, determinados aspectos do cartel nem sequer eram secretos. Portanto, o ponto C da comunicação sobre a cooperação também não é aplicável ao caso vertente.

529 Ora, é jurisprudência assente que uma cooperação no inquérito que não ultrapassa o que resulta das obrigações que incumbem às empresas por força do artigo 11.º, n.os 4 e 5, do Regulamento n.º 17 não justifica uma redução da coima (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, Solvay/Comissão, T-12/89, Colect., p. II-907, n.os 341 e 342, e Cascades/Comissão, já referido no n.º 262, *supra*, n.º 260). Em contrapartida, justifica-se essa redução quando a empresa deu informações que vão muito além daquelas cuja apresentação pode ser exigida pela Comissão nos termos do artigo 11.º, do Regulamento n.º 17 (acórdão Cascades/

Comissão, já referido no n.º 262, *supra*, n.ºs 261 e 262, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2003, Daesang e Sewon Europe/Comissão, T-230/00, Colect., p. II-2733, n.º 137).

530 Resulta também de jurisprudência assente que, para justificar a redução do montante de uma coima com base na cooperação, o comportamento de uma empresa deve facilitar a tarefa da Comissão, que consiste em detectar e reprimir as infracções às regras comunitárias da concorrência (v. acórdão KTS, já referido no n.º 333, *supra*, n.º 270, e jurisprudência referida, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Julho de 2004, Corus UK/Comissão, T-48/00, Colect., p. II-2325, n.º 193), e traduzir-se num verdadeiro espírito de cooperação (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 189, *supra*, n.ºs 395 e 396).

531 Por um lado, incumbe portanto ao Tribunal examinar se a Comissão ignorou em que medida a cooperação dos bancos no caso em apreço ultrapassou o que era exigido nos termos do artigo 11.º, do Regulamento n.º 17. Quanto a este aspecto, o Tribunal exerce uma fiscalização completa sobre, designadamente, os limites que decorrem dos direitos de defesa das empresas à obrigação de responderem aos pedidos de informações.

532 Por outro lado, o Tribunal é chamado a verificar se a Comissão apreciou correctamente, à luz da comunicação sobre a cooperação, a utilidade de uma cooperação para a prova de uma infracção. Nos limites fixados pela referida comunicação, a Comissão goza de um poder de apreciação para avaliar se as informações ou os documentos apresentados voluntariamente pelas recorrentes facilitaram a sua tarefa e se há que conceder uma redução a uma empresa com base nessa comunicação (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido no n.º 189, *supra*, n.ºs 393 e 394). Esta avaliação é objecto de uma fiscalização jurisdicional restrita.

533 No exercício do seu poder de apreciação, a Comissão não pode, contudo, desrespeitar o princípio da igualdade de tratamento, 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 KTS, já referido no n.º 333, *supra*, n.º 237; v. 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 240, e jurisprudência referida, e acórdão Tokai I, já referido no n.º 331, *supra*, n.º 394). Este princípio não impede que a Comissão trate de forma diferente a cooperação das empresas abrangidas por uma mesma decisão.

534 Em contrapartida, o simples facto de a Comissão ter concedido, na sua prática decisória anterior, uma determinada taxa de redução para um determinado comportamento não implica que seja obrigada a conceder a mesma redução proporcional na apreciação de um comportamento semelhante no âmbito de um procedimento administrativo ulterior (v., relativamente a uma circunstância atenuante, acórdão Mayr-Melnhof, já referido no n.º 205, *supra*, n.º 368, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Fiskeby Board/Comissão, T-319/94, Colect., p. II-1331, n.º 82, e no que diz respeito à cooperação, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, Brugg Rohrsysteme/ /Comissão, T-15/99, Colect., p. II-1613, n.º 193).

b) Quanto às respostas aos pedidos de informações

Quanto à inexistência de uma decisão nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 (processo T-259/02)

535 Antes de mais, há que rejeitar a tese da RZB de que as respostas aos pedidos de informações devem ser tidas em consideração na sua totalidade, como cooperação voluntária, porque a Comissão não dirigiu aos bancos decisões nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17.

536 Com efeito, na hipótese de um pedido de informações nos termos do artigo 11.°, n.os 1 e 2, do Regulamento n.° 17 se destinar a obter informações cuja prestação a Comissão pode exigir através de uma decisão nos termos do n.° 5 deste artigo, só a celeridade da resposta da empresa em causa pode ser qualificada de voluntária. Ora, incumbe à Comissão apreciar se esta celeridade facilitou o seu trabalho de forma a justificar uma redução da coima, e a comunicação sobre a cooperação não a obriga, por esse motivo, a reduzir sistematicamente a coima.

Quanto à apreciação do carácter voluntário das respostas aos pedidos de informações

537 Deve-se recordar que o volume dos pedidos de informações dirigidos pela Comissão aos diferentes bancos, ao abrigo do artigo 11.°, n.os 1 e 2, do Regulamento n.° 17, variava entre 30 questões (à BA-CA) e 3 questões (à ÖVAG e à PSK-B). As questões formuladas nos pedidos mais detalhados e às quais os bancos responderam destinavam-se a obter, designadamente:

— para as reuniões específicas de determinados comités:

— a indicação dos participantes (nomes, empresas a que pertencem, funções);

— a apresentação de todos os documentos internos que a elas dissessem respeito (notas, memorandos, actas);

— a descrição do conteúdo das reuniões, na medida em que a mesma não resultasse dos documentos apresentados;

— para os comités designados nominalmente:

  — a indicação das datas das suas reuniões, incluindo as da primeira e da última, e a indicação dos participantes;

  — a apresentação de todos os documentos com eles relacionados na medida em que não tivessem já sido apreendidos no âmbito das inspecções;

— para os comités designados em termos gerais:

  — a indicação das datas, incluindo as da primeira e da última reunião, e dos participantes;

  — a apresentação de todos os documentos com eles relacionados na medida em que não tivessem já sido apreendidos no âmbito das inspecções;

  — a descrição do conteúdo das reuniões;

— para «outros eventuais comités que se reunissem regularmente»: a indicação das datas, incluindo as da primeira e da última reunião, e dos participantes.

538 Por outro lado, os pedidos de informações continham questões do seguinte tipo:

— «Queiram apresentar todas as actas, notas de processo, correspondência ou outros documentos que se refiram às reuniões, discussões ou outros contactos da vossa empresa com outros estabelecimentos de crédito austríacos no âmbito dos comités adiante referidos ou de outros eventuais comités que tenham tido lugar regularmente (antes, durante ou após esses contactos). Queiram indicar as datas, incluindo a da primeira e a da última reunião, e os participantes (nome, empresa, função)» (seguia uma lista de determinados comités);

— «Queiram apresentar todos os documentos (correspondência, instruções, memorandos, notas de processo, circulares, etc.), bem como as intervenções públicas da vossa empresa relacionadas com as modificações das condições das operações activas e passivas, a publicidade, a concertação das comissões e a introdução da 'cláusula de indexação das taxas' durante o período compreendido entre [do mês] de Janeiro de 1994 e a presente data».

539 Segundo jurisprudência constante, a Comissão não pode obrigar uma empresa, através de um pedido de informações ao abrigo do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento 17.°, a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão, 374/87, Colect., p. 3283, n.° 35, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-112/98, Colect., p. II-729, n.° 67). Todavia, pode 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 prova da existência de um comportamento anticoncorrencial. A Comissão pode assim obrigar as empresas a responder a questões relativas unicamente a factos e requerer a apresentação de documentos preexistentes (acórdãos Orkem/Comissão, já referido, n.° 34, e Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido, n.° 65).

540 Em contrapartida, são incompatíveis com os direitos de defesa, dado que podem obrigar a empresa em causa a confessar a sua participação numa infracção às regras comunitárias da concorrência, questões que a convidam a descrever o objecto e o desenrolar das reuniões em que supostamente participou, bem como os resultados ou as conclusões dessas reuniões, quando a Comissão suspeita que o objecto das referidas reuniões foi de restringir a concorrência (v. acórdão Mannesmannröhren--Werke/Comissão, já referido no n.º 539, *supra*, n.os 71 a 73, e jurisprudência referida, e acórdão Tokai I, já referido no n.º 331, *supra*, n.os 402, 403, 406 e 407).

541 Por conseguinte, a Comissão podia legitimamente exigir dos bancos, através dos pedidos de informações na acepção do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, a indicação das datas das reuniões dos comités e dos seus participantes. Isto é válido não só para os comités sobre os quais a Comissão dispunha, após as inspecções, de informações precisas, como a sua designação e as datas de determinadas reuniões, mas também para todos os outros comités, dado que a Comissão dispunha, na sequência das inspecções, de numerosos indícios relativamente à existência de uma rede de acordos organizada através de numerosos comités relativos à totalidade dos produtos bancários. Nestas circunstâncias, as respostas aos pedidos destinados a obter informações factuais sobre todos os comités não podem ser qualificadas de voluntárias, e a Comissão não cometeu qualquer erro de direito ao recusar tê-las em consideração a título de cooperação voluntária.

542 Seguidamente, resulta do considerando 546 da decisão impugnada que a Comissão reconheceu o carácter voluntário das respostas às questões relativas ao teor das reuniões colusórias.

543 Relativamente à questão de saber se a Comissão cometeu um erro de direito ao afirmar, no considerando 546 da decisão impugnada, que o envio de documentos em resposta aos pedidos de informações não foi voluntário, importa recordar que, para preservar o efeito útil do artigo 11.º, n.os 2 e 5, do Regulamento n.º 17, a Comissão pode obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos

factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para prova da existência de um comportamento anticoncorrencial (acórdão Orkem/Comissão, já referido no n.º 539, *supra*, n.º 34, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 2006, Comissão/SGL Carbon, C-301/04 P, ainda não publicado na Colectânea, n.º 41 e acórdão Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido no n.º 539, *supra*, n.º 65).

544 Consequentemente, a apresentação dos documentos relativos às reuniões objecto dos pedidos de informações não pode ser qualificada de cooperação voluntária, uma vez que a Comissão teria podido obrigar os bancos a apresentarem esses documentos através de um pedido de informações nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 (acórdão Comissão/SGL Carbon, já referido no n.º 543, *supra*, n.º 44). Assim, a alegação de que a Comissão cometeu um erro de direito relativamente ao carácter voluntário da apresentação desses documentos é improcedente.

545 Além disso e de qualquer forma, o mesmo se passaria na hipótese de uma apreciação divergente do carácter voluntário da apresentação dos referidos documentos.

546 Com efeito, a tomada em consideração, a título de cooperação voluntária, dos documentos apresentados pelos bancos em resposta aos pedidos de informações não seria susceptível de conduzir, no caso em apreço, a uma redução das coimas superior à de 10% já concedida pela Comissão na decisão impugnada.

547 A este respeito, resulta das respostas da BAWAG, da PSK, da Erste e da Comissão às questões do Tribunal, cuja exactidão não foi posta em causa pelas outras recorrentes, que a Comissão dispunha, na sequência das inspecções, de cerca de 5 000 páginas de cópias de documentos pertinentes para demonstrar a existência, o funcionamento, os participantes, a duração e o âmbito do cartel no seio do «Clube

Lombard» e identificar os comités mais importantes. Embora seja verdade que foram apresentadas 11 000 páginas de documentos em resposta aos pedidos de informações, as recorrentes não contestam que, para numerosos documentos, existem várias cópias no processo e que as respostas aos pedidos de informações continham muitos documentos de que a Comissão já dispunha devido às inspecções. Acresce que as recorrentes não precisaram, no âmbito das suas respostas às questões do Tribunal, qual era a proporção dos documentos apresentados em resposta aos pedidos de informações que não tinham sido apreendidos no decurso das inspecções e cuja apresentação equivalia a um reconhecimento da infracção.

548 Relativamente a esta matéria, decorre de um quadro apresentado pela Erste e não impugnado pelas outras recorrentes que 44% das referências a documentos que constam da decisão impugnada versam sobre documentos obtidos nas inspecções. Isto prova a importância desses documentos para a constatação da infracção. Esta mesma infracção é corroborada pelo carácter muito pormenorizado dos pedidos de informações que a Comissão pôde dirigir aos bancos. Esses pedidos revelam que a Comissão tinha descoberto indícios ou provas relativos a muitas reuniões dos principais comités. Importa acrescentar que se a Comissão colocou muitas questões a que as recorrentes não podiam ser obrigadas a responder, o que ela, aliás, não contesta, isso não é no entanto válido para as questões relativas às datas das reuniões e ao nome dos participantes. As recorrentes poderiam portanto ter sido obrigadas a fornecer à Comissão informações susceptíveis de lhe permitir atribuir os documentos apreendidos durante as inspecções aos diferentes comités e avaliar assim o seu significado e o seu valor probatório.

549 Há que acrescentar que o facto de a Comissão ter citado, na decisão impugnada, documentos apresentados em resposta aos pedidos de informações não demonstra que não dispunha desses documentos por força das inspecções. Com efeito, a Comissão afirmou, sem impugnação, que tinha preferido citar documentos apresentados pelas recorrentes em virtude da sua apresentação ordenada, independentemente de já constarem do processo.

550 Por outro lado, as recorrentes que procederam a uma análise do valor probatório dos referidos documentos identificaram poucos com um elevado valor probatório. Assim, a BAWAG e a PSK alegam que 37 documentos que apresentaram em resposta aos pedidos de informações, entre os cerca de 900 documentos citados na decisão impugnada, têm um elevado valor probatório. No entanto, não sustentam que esses documentos tenham sido necessários para suportar as constatações essenciais da decisão impugnada.

551 Decorre do que precede que as recorrentes não demonstraram que os documentos apresentados em resposta aos pedidos de informações eram necessários para permitir à Comissão identificar todos os comités essenciais, nem que na sua falta as provas obtidas nas inspecções teriam sido insuficientes para provar o essencial da infracção e para adoptar uma decisão que aplica coimas.

c) Quanto à apreciação da exposição conjunta dos factos

552 A Comissão reconheceu, no considerando 553 da decisão impugnada, que os bancos tinham voluntariamente fornecido, na exposição conjunta dos factos, informações que ultrapassavam as que lhes tinham sido pedidas.

553 Ao subordinar a tomada em consideração desta cooperação à existência de um valor acrescentado resultante quer da comunicação de «factos novos», quer de explicações que permitam compreender melhor o processo, a Comissão não ultrapassou a margem de apreciação de que dispõe para avaliar, nos termos do ponto D 2, primeiro travessão, da comunicação sobre a cooperação, se uma cooperação «contribu[i] para confirmar a existência da infracção». Com efeito, nem a comunicação sobre a cooperação, nem a jurisprudência referida no n.º 530, *supra*, obrigam a Comissão a reduzir uma coima em função de um apoio prático ou logístico ao seu inquérito.

554 No que se refere à questão de saber se a Comissão ignorou, na avaliação do alcance e do valor dessa cooperação, em que medida os documentos apresentados em anexo à exposição conjunta dos factos eram «novos» relativamente aos que foram juntos às respostas aos pedidos de informações, importa recordar que os bancos consideraram, durante o procedimento administrativo, que não estavam em condições de fornecer à Comissão os esclarecimentos solicitados a este respeito (v. n.º 19, *supra*). Nestas condições, nenhum erro pode aqui ser imputado à Comissão.

555 Era assim legítimo que a Comissão tivesse em conta, na apreciação da utilidade da cooperação voluntária dos bancos, o facto de estes não terem apresentado, com a exposição conjunta dos factos, todos os documentos relativos aos comités (v. n.º 515, *supra*). Com efeito, o carácter incompleto dos anexos à exposição conjunta dos factos afectou a fiabilidade desse documento e diminuiu a sua utilidade para o trabalho da Comissão.

556 Incumbia também à Comissão determinar se as explicações dadas na exposição conjunta dos factos lhe permitiram compreender melhor o processo e o Tribunal apenas pode censurar esta apreciação em caso de erro manifesto. A este respeito, a Comissão podia considerar que os bancos tinham utilizado esse documento para apresentar a sua própria visão dos comités e, consequentemente, como meio de defesa. Com efeito, é natural e legítimo que uma empresa alvo de um inquérito da Comissão, proceda desta forma. Por conseguinte, esse documento, mesmo independentemente do seu conteúdo concreto, não evitou que a Comissão fizesse o seu próprio estudo do processo, bem como a sua própria análise e a sua avaliação dos factos e das provas.

557 Nestas condições, o facto de a Comissão se ter socorrido, na redacção da decisão impugnada, das cópias dos documentos fornecidos pelos bancos de forma ordenada em anexo à exposição conjunta dos factos em vez das cópias que ela própria obteve nas inspecções e nos pedidos de informações, bem como do conteúdo da exposição

comum dos factos, não prova que as explicações apresentadas tenham facilitado o trabalho da Comissão quanto ao mérito, ainda que o tratamento do processo pela Comissão possa ter sido facilitado no plano técnico.

558 As alegações das recorrentes relativas à apreciação da exposição conjunta dos factos feita pela Comissão devem, assim, ser julgadas improcedentes.

d) Quanto às alegações especiais da RZB e da BA-CA

Quanto à confissão da RZB do objectivo anticoncorrencial da infracção

559 Há que rejeitar a tese da RZB de que a Comissão devia ter tido em conta a sua confissão expressa do objectivo anticoncorrencial. É verdade que o facto de se reconhecer a existência de um cartel é susceptível de facilitar o trabalho da Comissão durante o inquérito em maior grau do que o simples reconhecimento da materialidade dos factos, de forma que a Comissão pode conceder um tratamento diferente às empresas que admitiram os factos relativamente às que reconheceram também a existência de um cartel (acórdão KTS, já referido no n.º 333, *supra*, n.º 270). A Comissão não é, contudo, obrigada a fazer essa distinção. Com efeito, compete-lhe apreciar, em cada caso concreto, se esse reconhecimento facilitou de facto o seu trabalho. Ora, o objectivo anticoncorrencial do comportamento em causa no caso em apreço resulta, para a maior parte das reuniões cuja existência é admitida por todos os bancos, do seu próprio objecto, que era o de estabelecer concertações sobre os preços ou sobre outros aspectos da concorrência. A confissão explícita deste objectivo não acrescenta nada. Portanto, a Comissão não tinha, no caso vertente, que reduzir a coima por esta razão.

Quanto aos elementos suplementares invocados pela BA-CA

560 No que se refere às 33 pastas com mais de 10 000 páginas de documentos enviados pela BA-CA à Comissão em Abril de 1999, deve-se recordar que os bancos, ao apresentarem a exposição conjunta dos factos, procuraram cooperar todos da mesma forma no inquérito, de maneira que o respeito pela igualdade de tratamento no quadro da aplicação da comunicação sobre a cooperação determina que uma eventual redução da coima a este título seja idêntica para todos (acórdão KTS, já referido no n.º 333, *supra*, n.º 270). Nestas condições, a apresentação de documentos suplementares por um dos bancos só pode justificar uma redução ulterior da sua coima a título individual se esta cooperação tiver efectivamente revelado elementos novos e úteis relativamente aos apresentados em conjunto por todas as empresas. Além do mais, como acertadamente afirma a Comissão, o valor desses documentos suplementares é inversamente proporcional ao da exposição conjunta dos factos: se esta última fosse exaustiva, a apresentação dos novos documentos pela BA-CA não seria significativa, ao passo que, no caso contrário, a utilidade da exposição conjunta dos factos devia ser considerada limitada.

561 A este respeito, decorre das respostas da BA-CA às questões do Tribunal que, das mais de 10 000 páginas de documentos apresentados, 33 documentos foram referidos na decisão impugnada. Ora, o valor de uma cooperação voluntária não depende do número de documentos apresentados, mas sim da sua pertinência e utilidade para a confirmação da infracção. Não se pode reconhecer de forma automática que a apresentação de mais de 10 000 páginas de documentos, dos quais apenas 33 foram utilizados na fundamentação da decisão impugnada, facilitou o trabalho da Comissão. Com efeito, se documentos apresentados pela BA-CA puderam contribuir para a confirmação da infracção mesmo sem terem sido referidos na decisão impugnada, a utilização dos documentos constitui um importante indício da sua utilidade, o que de resto a própria BA-CA afirmou nos seus articulados. Tendo em conta que, segundo as explicações da BA-CA, a Comissão referiu 892 documentos na parte relativa aos factos da decisão impugnada, a contribuição dos documentos suplementares apresentados pela BA-CA deve ser considerada limitada. É tanto mais assim que a BA-CA não alega que os documentos apresentados em Abril de 1999 tenham sido decisivos para as constatações essenciais da decisão impugnada. É verdade que a BA-CA afirma que, em 21 casos,

as constatações da decisão impugnada assentam exclusivamente num dos documentos que ela apresentou em Abril de 1999. No entanto, em seis desses casos, o documento invocado pela BA-CA foi referido em conjunto com outros documentos, sem que a recorrente tenha prestado esclarecimentos que permitissem verificar qual foi a importância respectiva dos diferentes elementos. Noutros dois casos, os documentos da BA-CA referem-se a exemplos de concertações cuja importância no quadro do cartel global é secundária (considerandos 65 e 66 da decisão impugnada) e, num caso, trata-se de uma acta, entre muitas da mesma reunião (considerando 248 da decisão impugnada).

562 Nestas condições, a Comissão não era obrigada a conceder uma redução suplementar da coima à BA-CA.

563 A fim de demonstrar que a Comissão utilizou os documentos que ela apresentou, a BA-CA pede ao Tribunal que ouça como testemunha o funcionário da Comissão encarregado, a título principal, da redacção da decisão impugnada. Uma vez que a utilização desses documentos não demonstra, em si, que a sua apresentação tenha efectivamente facilitado, no plano substancial, o trabalho da Comissão, esta oferta de prova não é directamente pertinente para avaliar a utilidade dos referidos documentos. Há assim que indeferir este pedido de diligências de instrução.

564 É também sem razão que a BA-CA alega que a Comissão devia ter tido em consideração, a título de cooperação, a sua resposta à comunicação de acusações. Com efeito, esta resposta tem essencialmente como objectivo permitir à empresa defender os seus direitos, de modo que o seu conteúdo deve ser objecto de um exame muito atento da Comissão. A influência dessa resposta na decisão adoptada pela Comissão demonstra que ela preencheu essa função de defesa, mas não significa que tenha representado um valor acrescentado, nem que tenha facilitado ou aligeirado o trabalho da instituição.

e) Conclusão

565 Decorre das considerações precedentes que os fundamentos relativos à violação da comunicação sobre a cooperação devem julgados improcedentes.

566 Por outro lado, tendo em conta a gravidade da infracção, relativamente à qual o nível das coimas fixadas pela Comissão parece pouco elevado, o Tribunal considera, no âmbito do exercício da sua competência de plena jurisdição, que a cooperação das recorrentes não justifica, no caso em apreço, qualquer redução suplementar das coimas que lhes foram aplicadas.

G — *Quanto à violação das regras processuais (processo T-271/02)*

567 O pedido formulado, a título subsidiário, pela ÖVAG e a NÖ-Hypo, com vista a obter uma redução das coimas que lhes foram aplicadas devido à irregularidade da admissão do FPÖ como denunciante e da transmissão das acusações a este partido político, não pode ser acolhido.

568 É verdade que, por vezes, determinadas irregularidades processuais podem justificar uma redução da coima mesmo que não sejam susceptíveis de levar à anulação da decisão impugnada (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.^{os} 26 a 48).

569 Todavia, só as irregularidades processuais susceptíveis de violarem seriamente os interesses da parte que as invoca podem justificar uma redução da coima (acórdão

Baustahlgewebe/Comissão, já referido no n.º 568, *supra*, n.º 30). Pode ser esse o caso, designadamente quando se trate de irregularidades constitutivas de uma violação da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Uma tal violação não é alegada no caso em apreço e também não resulta do processo que o comportamento da Comissão criticado pelos bancos, contrariamente ao comportamento do partido político FPÖ cujos actos não são imputáveis à Comissão, tenha sido susceptível de lesar gravemente os seus interesses. Sem que o Tribunal tenha que se pronunciar sobre o carácter irregular ou não do comportamento da Comissão, cabe declarar que as alegadas irregularidades em causa no caso em apreço não são suficientemente graves para justificar, admitindo-as verificadas, uma redução da coima.

H — *Conclusão sobre os pedidos de uma redução das coimas*

570 À luz das considerações precedentes, os fundamentos das recorrentes com vista a obter uma redução das coimas a título de fiscalização da legalidade, com excepção dos relativos à exactidão das constatações sobre a quota de mercado conjunta da PSK e da PSK-B (v. n.^{os} 446 a 452, *supra*) devem ser julgados improcedentes. Por outro lado, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal considera que não há que reduzir as coimas por outros motivos.

571 No que respeita ao montante da coima conjunta que importa aplicar à PSK e à PSK-B, o Tribunal considera, no exercício da sua competência de plena jurisdição e tendo em conta a duração da infracção e a cooperação dos bancos com a Comissão, que o montante final da coima fixada para a PSK (incluindo a PSK-B) no considerando 560 e no artigo 3.º da decisão impugnada deve ser reduzido para metade. Por conseguinte, a coima conjunta aplicada à PSK e à PSK-B deve ser fixada em 3 795 000 euros.

V — *Quanto ao pedido da Comissão de aumento da coima aplicada à RZB*

572 No processo T-259/02, a Comissão pediu ao Tribunal para aumentar a coima aplicada à RZB, devido ao facto de esta empresa ter contestado, pela primeira vez na petição, a existência de acordos entre os bancos nos pagamentos transfronteiriços, nas operações documentais, bem como na compra e venda de títulos.

573 A este respeito, há que apurar se o comportamento da RZB obrigou a Comissão, contra toda a expectativa que ela podia razoavelmente depositar na cooperação da RZB durante o procedimento administrativo, a elaborar e a apresentar uma defesa perante o Tribunal direccionada para a contestação de factos infractores que ela tinha correctamente considerado que a RZB não poria mais em causa.

574 Ora, a importância dos pontos contestados pela RZB na economia da decisão impugnada é mínima. Com efeito, contrariamente ao que a RZB sustenta, a existência de acordos nas operações transfronteiriças acima referidas não é decisiva para que se possa verificar a susceptibilidade do cartel em causa na decisão impugnada para afectar o comércio entre os Estados-Membros (v. n.^{os} 177 e 178, *supra*).

575 A Comissão dedicou três pontos da sua contestação a responder a este argumento da RZB. Desde logo, resumiu a argumentação da recorrente, recordou depois que a RZB tinha declarado que não contestava a materialidade dos factos e, por fim, afirmou que demonstrara na decisão impugnada a existência dos acordos e que os documentos postos em causa pela RZB não se destinavam a fazer essa demonstração, mas sim a dar exemplos de pagamentos transfronteiriços. A elaboração desta defesa não foi assim susceptível de exigir esforços especiais da Comissão.

576 Nestas condições, não é apropriado, no caso em apreço, um aumento da coima.

Quanto aos pedidos de anulação das decisões de admitir o FPÖ como denunciante e de lhe transmitir as comunicações de acusações (processo T-271/02)

577 O pedido formulado, a título subsidiário, pela ÖVAG e a NÖ-Hypo com vista à anulação das decisões de admitir o FPÖ no procedimento administrativo e de lhe transmitir as acusações deve ser rejeitado, por intempestivo. Com efeito, em resposta às questões do Tribunal, a ÖVAG e a NÖ-Hypo afirmaram que tinham sido informadas da admissão do FPÖ no procedimento e da intenção de lhe transmitir as acusações por carta da Comissão de 5 de Novembro de 1999, ao passo que a Comissão afirma que lhes transmitiu essa informação por carta de 27 de Março de 2001. Ora, o recurso referente ao processo T-271/02 tem a data de 2 de Setembro de 2002, pelo que, no que diz respeito a essas decisões, foi, de qualquer forma, interposto fora de prazo.

Quanto às despesas

578 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes nos processos T-260/02 a T-262/02, T-264/02 e T-271/02 sido vencidas, há que condená-las nas despesas, em conformidade com os pedidos da recorrida.

579 Relativamente aos processos T-259/02 e T-263/02, decorre do artigo 87.°, n.° 3, do Regulamento de Processo, que o Tribunal pode, se cada parte obtiver vencimento parcial, determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

580 No processo T-259/02, a recorrente foi vencida, ao passo que a Comissão foi vencida na parte relativa ao seu pedido reconvencional. Na medida em que este apenas visava aumentar em 10% o montante da coima, há que concluir que a recorrente foi, no essencial, vencida nos seus pedidos e nos seus fundamentos. Nestas condições, há que decidir que a RZB suportará as suas próprias despesas e 90% das despesas da Comissão, enquanto que a Comissão suportará 10% das suas próprias despesas.

581 No processo T-263/02, há que decidir que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) **No processo T-263/02, o montante da coima aplicada pelo artigo 3.º da Decisão 2004/138/CE da Comissão, de 11 de Junho de 2002, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado CE (Processo COMP/36.571/D-1, Bancos austríacos — «Clube Lombard») à Österreichische Postsparkasse AG, à qual sucedeu a recorrente, é reduzido para 3 795 000 euros.**

2) **É negado provimento aos recursos quanto ao mais.**

3) **No processo T-259/02, o pedido reconvencional formulado pela Comissão é julgado improcedente.**

4) **Nos processos T-260/02 a T-262/02, T-264/02 e T-271/02, as recorrentes são condenadas nas despesas.**

5) **No processo T-259/02, a recorrente suportará as suas próprias despesas e 90% das despesas da Comissão. A Comissão suportará 10% das suas próprias despesas.**

6) **No processo T-263/02, cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.**

Pirrung Forwood Papasavvas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Dezembro de 2006.

O secretário

E. Coulon

O presidente

J. Pirrung

Índice

Antecedentes do litígio ..... II - 5203

I — Objecto do litígio ..... II - 5203

II — Recorrentes ..... II - 5205

A — A Erste (processo T-264/02) ..... II - 5206

B — A RZB (processo T-259/02) ..... II - 5206

C — A RLB (processo T-262/02) ..... II - 5207

D — A BA-CA (processo T-260/02) ..... II - 5207

E — A Anteilsverwaltung BAWAG PSK AG (processo T-261/02) e a BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG (processo T-263/02) ..... II - 5207

F — A ÖVAG e a NÖ-Hypo (processo T-271/02) ..... II - 5208

III — Procedimento administrativo ..... II - 5209

IV — Decisão impugnada ..... II - 5211

A — Generalidades ..... II - 5211

B — Considerações relativas ao contexto dos acordos e práticas concertadas, aos diferentes comités, às suas relações e ao papel das instituições centrais ..... II - 5212

C — Análise dos argumentos dos bancos e apreciação jurídica ..... II - 5216

D — Intimação para pôr termo à infracção e cálculo das coimas ..... II - 5218

Tramitação do processo e pedidos das partes ..... II - 5219

Quanto à incidência da reestruturação da BAWAG (processo T-261/02) e da PSK (processo T-263/02) ..... II - 5225

Questão de direito ..... II - 5227

I — Quanto aos pedidos de anulação integral da decisão impugnada ..... II - 5227

A — Quanto aos fundamentos relativos à violação das regras processuais .. II - 5227

1. Quanto ao relatório final do auditor (processos T-260/02, T-261/02 e T-263/02) ..... II - 5227

a) Argumentos das recorrentes ..... II - 5227

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5228

2. Quanto à posição conferida ao partido político FPÖ durante o procedimento administrativo (processos T-260/02 e T-271/02) ... II - 5232

a) Argumento das partes ..... II - 5232

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5233

3. Conclusão ..... II - 5236

B — Quanto aos fundamentos relativos a uma apreciação errada dos acordos II - 5237

1. Observações preliminares ..... II - 5237

2. Quanto à qualificação de infracção única atribuída aos comités (processo T-261/02 a T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5238

a) Argumentos das partes ..... II - 5238

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5238

C — Quanto à escolha dos destinatários da decisão impugnada (processo T-271/02) ..... II - 5244

1. Argumentos das partes ..... II - 5244

a) Argumentos das recorrentes ..... II - 5244

b) Argumentos da Comissão ..... II - 5246

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 5247

a) Quanto aos critérios aplicados pela Comissão e à dimensão das instituições ..... II - 5247

b) Quanto à identificação dos comités mais importantes ..... II - 5248

Quanto à fundamentação ..... II - 5248

Quanto à apreciação da importância dos comités e ao «círculo restrito de bancos» ..... II - 5249

c) Quanto à frequência da participação da ÖVAG e da NÖ-Hypo nos comités mais importantes ..... II - 5250

d) Conclusão ..... II - 5251

D — Quanto à produção de prova através de documentos de 1994 (processo T-271/02) ..... II - 5251

1. Argumentos das partes ..... II - 5251

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 5251

E — Quanto aos fundamentos relativos à inexistência de efeitos dos comités nas trocas comerciais ..... II - 5252

1. Observações preliminares ..... II - 5252

2. Quanto à interpretação do critério da susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros e à sua aplicação no caso em apreço ..... II - 5254

a) Argumentos das partes ..... II - 5254

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5256

Quanto aos princípios que regem a apreciação da susceptibilidade para afectar o comércio entre os Estados-Membros .... II - 5256

Quanto ao exame global do efeito transfronteiriço dos comités II - 5259

Quanto à susceptibilidade de um cartel que abrange todo o território de um Estado-Membro para afectar o comércio entre os Estados-Membros ..... II - 5263

c) Conclusão ..... II - 5265

3. O caso especial da RLB (processo T-262/02) ..... II - 5265

a) Argumentos das partes ..... II - 5265

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5265

II — Quanto aos pedidos de anulação do artigo 2.º da decisão impugnada (processos T-259/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5268

A — Argumentos das recorrentes ..... II - 5268

B — Apreciação do Tribunal ..... II - 5268

III — Quanto aos pedidos de anulação do artigo 3.º da decisão impugnada ..... II - 5269

A — Inexistência de culpa (processos T-261/02 a T-263/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5269

1. Argumentos das partes ..... II - 5269

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 5270

B — Possibilidade de uma isenção dos acordos (processos T-262/02, T-271/02) ..... II - 5272

1. Argumentos das partes ..... II - 5272

2. Apreciação do Tribunal ..... II - 5273

C — Conclusão ..... II - 5273

IV — Quanto aos pedidos de redução das coimas aplicadas ..... II - 5274

A — Observações preliminares ..... II - 5274

1. Quanto à aplicação das orientações e da comunicação sobre a cooperação ..... II - 5274

a) Quanto à alegada violação do princípio da não retroactividade (processo T-264/02) ..... II - 5274

b) Quanto à pertinência das orientações e da comunicação sobre a cooperação para o controlo jurisdicional da decisão impugnada II - 5275

2. Quanto à articulação das críticas das recorrentes ..... II - 5277

B — Quanto à qualificação da infracção de «muito grave» ..... II - 5279

1. Considerações gerais a respeito da apreciação da gravidade ..... II - 5279

2. Quanto à natureza e ao contexto da infracção ..... II - 5281

a) Argumentos das partes ..... II - 5281

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5283

3. Quanto ao impacto concreto da infracção no mercado ..... II - 5288

a) Decisão impugnada ..... II - 5289

b) Quanto à qualificação dos argumentos da BA-CA ..... II - 5290

c) Argumentos das partes ..... II - 5290

d) Apreciação do Tribunal ..... II - 5293

4. Quanto à dimensão do mercado geográfico em causa ..... II - 5301

a) Argumentos das partes ..... II - 5301

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5301

5. Quanto ao carácter selectivo da instauração dos processos (processo T-259/02) ..... II - 5303

6. Conclusão quanto à gravidade da infracção ..... II - 5303

C — Quanto à repartição dos destinatários da decisão impugnada em categorias e à fixação dos montantes de base ..... II - 5304

1. Quanto à imputação da infracção da GiroCredit à Erste (processo T-264/02) ..... II - 5305

a) Factos na origem deste fundamento e decisão impugnada .... II - 5305

b) Argumentos das partes ..... II - 5305

c) Apreciação do Tribunal ..... II - 5306

2. Quanto à imputação das quotas de mercado dos bancos dos «sectores descentralizados» às instituições centrais (processos T-259/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5310

a) Decisão impugnada ..... II - 5310

b) Argumentos das partes ..... II - 5312

Argumentos das recorrentes ..... II - 5312

— Quanto aos direitos de defesa e à fundamentação ..... II - 5312

— Quanto às condições de uma imputação das quotas de mercado ..... II - 5313

— Quanto às constatações de facto e à sua apreciação ... II - 5314

Argumentos da Comissão ..... II - 5318

c) Apreciação do Tribunal ..... II - 5319

Observações preliminares ..... II - 5319

Quanto aos direitos de defesa e à fundamentação ..... II - 5324

Quanto à legalidade da abordagem da Comissão à luz do carácter pessoal da responsabilidade pelas infracções ao direito da concorrência ..... II - 5326

Quanto às outras alegações relativas à legalidade da abordagem da Comissão ..... II - 5328

— Quanto à compatibilidade da abordagem da Comissão com as orientações ..... II - 5328

— Quanto à alegada violação do princípio da igualdade . II - 5330

— Quanto ao acórdão SCK e FNK/Comissão ..... II - 5331

Quanto às alegações relativas às constatações de facto e à apreciação do papel dos estabelecimentos centrais ..... II - 5331

Conclusão ..... II - 5339

3. Quanto à fundamentação da repartição em categorias e da fixação dos montantes de base (processos T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-264/02) ..... II - 5339

a) Argumentos das partes ..... II - 5339

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5340

4. Quanto à alegada violação do princípio da igualdade de tratamento (processos T-261/02, T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5342

a) Argumentos das partes ..... II - 5342

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5343

5. Quanto à determinação das quotas de mercado (processos T-263/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5346

a) Argumentos das partes ..... II - 5346

A PSK e a PSK-B (processo T-263/02) ..... II - 5346

A Erste e o grupo das caixas económicas ..... II - 5348

A ÖVAG e o grupo dos bancos populares ..... II - 5350

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5350

A PSK e a PSK-B (processo T-263/02) ..... II - 5350

A Erste e o grupo das caixas económicas ..... II - 5354

— Coima aplicada à instituição central ..... II - 5355

— Coima separada aplicada à EÖ ..... II - 5356

A ÖVAG e o grupo dos bancos populares (processo T-271/02) II - 5356

c) Conclusão ..... II - 5357

6. Conclusão sobre a repartição em categorias e a fixação dos montantes de base ..... II - 5358

D — Quanto aos fundamentos relativos à duração da infracção (processos T-259/02, T-261/02 e T-263/02) ..... II - 5358

a) Argumentos das partes ..... II - 5358

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5358

E — Quanto às circunstâncias atenuantes ..... II - 5360

1. Observações preliminares ..... II - 5360

2. Quanto ao papel de determinadas recorrentes no seio dos comités (processos T-259/02, T-260/02, T-261/02, T-263/02 e T-271/02) .. II - 5361

a) Argumentos das partes ..... II - 5361

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5363

Quanto ao comportamento passivo ou seguidista (processos T-259/02, T-263/02 e T-271/02) ..... II - 5363

Quanto ao papel da BA-CA (processo T-260/02) e da BAWAG (processo T-261/02) ..... II - 5366

3. Quanto à cessação da infracção (processos T-259/02, T-261/02, T-263/02, T-264/02 e T-271/02) ..... II - 5368

a) Argumentos das partes ..... II - 5368

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5369

4. Quanto à existência de uma dúvida razoável sobre a natureza ilícita do comportamento restritivo ..... II - 5370

a) Argumentos das partes ..... II - 5370

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 5371

5. Quanto à crise do sector bancário (processo T-264/02) ..... II - 5374

6. Conclusão ..... II - 5374

F — Quanto aos fundamentos baseados no desrespeito da comunicação sobre a cooperação ..... II - 5374

1. Decisão impugnada ..... II - 5374

2. Argumentos das partes ..... II - 5376

3. Apreciação do Tribunal ..... II - 5380

a) Considerações preliminares ..... II - 5380

b) Quanto às respostas aos pedidos de informações ..... II - 5382

Quanto à inexistência de uma decisão nos termos do artigo 11.°, n.° 5, do Regulamento n.° 17 (processo T-259/02) ..... II - 5382

Quanto à apreciação do carácter voluntário das respostas aos pedidos de informações ..... II - 5383

c) Quanto à apreciação da exposição conjunta dos factos ..... II - 5389

d) Quanto às alegações especiais da RZB e da BA-CA ..... II - 5391

Quanto à confissão da RZB do objectivo anticoncorrencial da infracção ..... II - 5391

Quanto aos elementos suplementares invocados pela BA-CA .... II - 5392

e) Conclusão ..... II - 5394

G — Quanto à violação das regras processuais (processo T-271/02) ..... II - 5394

H — Conclusão sobre os pedidos de uma redução das coimas ..... II - 5395

V — Quanto ao pedido da Comissão de aumento da coima aplicada à RZB II - 5396

Quanto aos pedidos de anulação das decisões de admitir o FPÖ como denunciante e de lhe transmitir as comunicações de acusações (processo T-271/02) ..... II - 5397

Quanto às despesas ..... II - 5397