

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 18 de Maio de 2000 *

1. Por petição apresentada em 23 de Julho de 1998, a sociedade Moritz J. Weig GmbH & Co. KG (a seguir «Weig») interpôs recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Weig/Comissão¹ (a seguir «acórdão recorrido»).

2. Neste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância, ao reduzir a coima aplicada à recorrente de 3 000 000 ecus para 2 500 000 ecus, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo Weig da Decisão 94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (IV/C/33.833 — Cartão)² (a seguir «decisão»), pela qual esta aplicou a 19 produtores e fornecedores de cartão na Comunidade coimas com fundamento em violações do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 81.º, n.º 1, CE).

3. A Weig tinha requerido ao Tribunal de Primeira Instância a anulação total ou parcial da decisão, ou, a título subsidiário, a redução do montante da coima.

4. Para uma exposição completa dos fundamentos alegados pela Weig contra a decisão e dos fundamentos que levaram o Tribunal de Primeira Instância a atendê-los apenas parcialmente, remeto para o acórdão recorrido.

5. Perante o Tribunal de Justiça, a Weig apresenta os pedidos seguintes:

Que o Tribunal de Justiça se digne:

— a título principal, anular o acórdão recorrido e, em consequência, anular o artigo 3.º da decisão, bem como condenar a Comissão nas despesas do processo no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça;

— a título subsidiário, anular o acórdão recorrido e, em consequência, reduzir para 1 000 000 ecus a coima aplicada à recorrente no artigo 3.º da decisão, bem como condenar a Comissão no pagamento de 2/3 das despesas da recorrente no Tribunal de Primeira

* Língua original: francês.

1 — T-317/94, Colect., p. II-1235.

2 — JO L 243, p. 1.

Instância e da totalidade das despesas da recorrente no Tribunal de Justiça.

regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado³, e do artigo 172.º do Tratado CE (actual artigo 229.º CE), em razão de uma insuficiente redução da coima.

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

8. Estes fundamentos irão sendo, na medida do necessário, referidos mais detalhadamente enquanto se for avançando na sua análise, de forma a evitar repetições inúteis.

— julgar o recurso improcedente;

— condenar a requerente nas despesas da instância.

O primeiro fundamento, relativo à fundamentação insuficiente da decisão no que se refere à fixação da coima

7. Para justificar os seus pedidos, a Weig invocou dois fundamentos:

9. A recorrente sustenta que o Tribunal de Primeira Instância não podia, sem violar o artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º), simultaneamente considerar que a decisão não estava suficientemente fundamentada no que se refere à fixação do montante da coima que lhe tinha sido aplicada e recusar-se a anulá-la por essa razão.

— um primeiro fundamento consiste na fundamentação insuficiente da decisão no que se refere à fixação da coima aplicada à recorrente;

10. Como esta crítica é idêntica à que foi apresentada pela recorrente Mo och Domsjö AB no processo C-283/98 P, permito-me remeter, quanto à exposição das razões que justificam a improcedência deste fundamento, para as conclusões que apresento hoje mesmo nesse processo.

— um segundo fundamento consiste na violação do princípio da igualdade de tratamento, do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro

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

O segundo fundamento, relativo ao carácter insuficiente da redução da coima a que procedeu o Tribunal de Primeira Instância

15. Em quarto lugar, sustenta que não foi devidamente tida em consideração a co-
operação que prestou à Comissão no
decorso do processo por esta conduzido.

11. Este fundamento, baseado na violação do princípio da igualdade de tratamento, do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do artigo 172.º do Tratado, que terá levado o Tribunal de Primeira Instância a fixar a coima em 2 500 000 ecus, é apresentado pela recorrente dividido em quatro partes.

12. Em primeiro lugar, a recorrente critica ao Tribunal não ter, na fixação do montante da coima, aplicado o método de cálculo da Comissão.

13. Em segundo lugar, sustenta ter sido vítima de tratamento discriminatório por parte do Tribunal, por este ter, noutros processos, aplicado a fórmula de cálculo das coimas da Comissão.

14. Em terceiro lugar, critica ao Tribunal ter errado na apreciação da gravidade da infracção, na medida em que a ausência de consequências económicas da infracção não foi considerada como atenuante desta gravidade.

16. Como analiso a pertinência da argumentação em que se baseia a terceira parte nas conclusões que apresento no processo C-283/98 P, já referido, uma vez mais para elas remeto para a exposição das razões que me levam a considerá-la improcedente.

17. A quarta parte também não nos deterá mais tempo. Com efeito, mesmo que seja de a considerar admissível, apesar de se apresentar essencialmente como uma repetição dos argumentos invocados perante o Tribunal de Primeira Instância, é forçoso considerar que deve ser analisada como uma crítica das apreciações feitas pelo Tribunal quanto ao valor que revestiu a sua colaboração, crítica cuja procedência não cabe ao Tribunal de Justiça apreciar na sua missão de decidir de um recurso interposto de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância.

18. Em todo caso, e contrariamente ao que afirma, a Weig não demonstrou no âmbito do presente recurso que, uma vez iniciadas as investigações da Comissão, tenha dado prova de um especial zelo ou que tenha fornecido elementos de utilidade comparável à dos que foram fornecidos pela Stora Koppabergs Bergslags AB. Daí resulta que os n.ºs 280 a 289 do acórdão recorrido não comportam qualquer erro de apreciação nem sobre a intensidade e valor intrínseco.

da cooperação prestada pela recorrente nem sobre o valor comparativo da cooperação da recorrente e da Stora Koppabergs Bergslags AB.

19. Portanto, esta quarta parte do segundo fundamento só pode ser julgada improcedente.

20. É certo que a primeira e a segunda parte são distintas, pois que reivindicar a aplicação do método de cálculo utilizado pela Comissão para, como confessa ela própria, determinar o montante das coimas aplicadas aos diferentes membros do acordo ilícito não é exactamente a mesma coisa que criticar ao Tribunal de Primeira Instância ter cometido uma discriminação entre diferentes empresas em relação às quais verificou que a Comissão fixou o montante da coima a partir de elementos inexactos ou, pelo menos, não provados. Porém, ambas colocam fundamentalmente a mesma questão.

21. Respeitou ou não o Tribunal de Primeira Instância o princípio da igualdade de tratamento entre as diferentes empresas de um mesmo acordo ilícito quando, após ter constatado que a recorrente apenas tinha participado neste acordo durante 38 meses e não 60 como afirmava a Comissão, reduziu a coima aplicada à Weig de 3 000 000 para 2 500 000 ecus?

22. Começarei por observar que se a Weig se limitasse a afirmar que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de apreciação ao fixar o montante da coima que deve pagar em 2 500 000 ecus, a sua pretensão seria manifestamente inadmissível.

23. Com efeito, não poderia superar o facto de um recurso interposto no Tribunal de Justiça, que apenas pode versar sobre questões de direito, não poder ter como único objecto o fornecimento de um quadro processual à reconsideração das apreciações, no que toca ao fundamento e ao montante de uma coima, feitas pelo Tribunal de Primeira Instância no exercício da sua competência de plena jurisdição.

24. Creio que as duas primeiras partes de segundo fundamento avançado pela Weig devem escapar a tal tipo de inadmissibilidade.

25. Com efeito, por um lado, a recorrente teve o cuidado de criticar ao Tribunal de Primeira Instância a violação de uma regra de direito, concretamente, o princípio da igualdade de tratamento, e não a fixação do montante da coima a um nível inadequado.

26. Por outro lado, a argumentação por si desenvolvida está especificamente dirigida contra o acórdão recorrido. Não se expõe, assim, à crítica de ter pura e simplesmente reproduzido o raciocínio que tinha apre-

sentado perante o Tribunal de Primeira Instância para impugnar a decisão.

meses inferior àquele que foi considerado pela Comissão, caso tivesse utilizado o método em causa.

27. Podem, contudo, proceder as duas primeiras partes do segundo argumento?

28. Recordemos que a Weig afirma que, da leitura dos diferentes acórdãos proferidos pelo Tribunal de Primeira Instância em 14 de Maio de 1998 sobre os recursos interpostos pelas empresas que tinham participado no acordo proibido no mercado do cartão, resulta que o Tribunal de Primeira Instância validou o modo de cálculo das coimas utilizado pela Comissão e por esta revelado na sequência de uma questão do Tribunal.

29. Esta validação ressalta do facto de o próprio Tribunal de Primeira Instância ter recorrido a esse método quando procedeu à redução de uma coima, após ter rectificado os diferentes parâmetros que intervêm neste cálculo à luz dos erros cometidos pela Comissão, quanto, por exemplo, à duração da participação da empresa na infracção ou quanto ao seu volume de negócios.

30. Ora, segundo a recorrente, no seu caso, o Tribunal de Primeira Instância ter-se-á manifestamente afastado desse método, já que decidiu que lhe devia ser aplicada uma coima no montante de 2 500 000 ecus, montante muito afastado do de 1 909 000 ecus, a que deveria ter chegado, tendo em conta um período de participação em 22

31. Tendo sido aplicado a todas as outras empresas, tanto aquelas cujo recurso foi julgado procedente pelo Tribunal de Primeira Instância como aquelas cujo recurso foi julgado improcedente, no que toca à coima de que foram consideradas devedoras, um método único para a sua fixação, definido pela Comissão e aprovado pelo Tribunal de Primeira Instância, a Weig, à qual o referido método não terá sido aplicado, terá o direito de se considerar vítima de um tratamento discriminatório.

32. A esta discriminação, decorrente da recusa de aplicar à recorrente o método de cálculo, utilizado para o conjunto das outras participantes do acordo proibido, que se situará de certo modo no plano dos princípios, ter-se-á acrescentado uma outra, situada no plano muito concreto da fixação das coimas pelo Tribunal de Primeira Instância nos diversos casos em que procede à redução da coima originariamente fixada pela Comissão. Com efeito, a Weig não terá beneficiado de uma redução de um montante comparável, *mutatis mutandis*, ao das reduções concedidas aos outros membros do acordo proibido.

33. Teoricamente, esta segunda discriminação é efectivamente distinta da primeira, ainda que tenha dificuldade em imaginar através de que alquimia a coima aplicada à recorrente teria podido não ser discriminatória no que toca ao seu montante, uma vez que o seu cálculo, a acreditar na Weig, não

foi efectuado seguindo o mesmo método que foi adoptado para as outras empresas.

parte do Tribunal de Primeira Instância do acerto do método de cálculo seguido pela Comissão e muito menos de uma vontade de o fazer seu.

34. Pode o Tribunal de Justiça, sem exorbitar da missão que é a sua quando decide de um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, seguir a recorrente neste terreno? Tenho sérias dúvidas. Com efeito, mesmo supondo que os cálculos relativamente complexos feitos pela Weig no seu requerimento, uma vez verificados, se revelem correctos, o Tribunal de Justiça só pode considerar a discriminação assente pagando o preço da negação do poder de apreciação que é apanágio do Tribunal de Primeira Instância quando decide nos termos da sua competência de plena jurisdição.

35. Aliás, o Tribunal de Justiça apenas pode julgar assente a existência de uma discriminação e puni-la após ter implícita ou explicitamente considerado que toda os elementos eram iguais. O facto de, como afirma a Weig, parecer que o montante das diferentes coimas fixadas para os outros recorrentes se possa explicar pela aplicação de um método de cálculo único não prova, no entanto, que tal método tenha sido aplicado. No ponto do raciocínio a que chegámos, não se pode excluir que a concordância entre os montantes fixados pelo Tribunal de Primeira Instância e aqueles que teriam resultado do método utilizado pela Comissão seja puramente fortuita.

36. Com efeito, a Weig prevalece-se das aparências, mas não consegue demonstrar a existência, nos diferentes acórdãos do Tribunal, de um reconhecimento explícito por

37. Pode ter acontecido que o Tribunal de Primeira Instância, no âmbito do poder de apreciação da matéria de que goza, tenha procedido a uma ponderação dos diversos elementos a tomar em conta para a fixação das coimas diferente da que foi seguida pela Comissão, chegando, contudo, para todos os recorrentes, com a excepção da Weig, a um resultado idêntico ao que resultaria do recurso ao método da Comissão.

38. Neste caso, estaríamos na presença de uma diferença mas não de uma discriminação e, ao querer punir uma discriminação inexistente, o Tribunal de Justiça imiscuir-se-ia nas próprias competências do Tribunal de Primeira Instância.

39. Assim, concluo que o Tribunal de Justiça não deve julgar assente a discriminação que a recorrente invoca. Significa isto que, tendo todos os seus outros argumentos sido considerados infundados, deve concluir-se que o recurso é improcedente? Não o creio.

40. Com efeito, na minha opinião, tal improcedência não se ajustaria bem ao direito que é reconhecido a qualquer parte de conhecer as razões à luz das quais o seu recurso não foi acolhido pelo juiz, direito que encontra o seu corolário na obrigação de o juiz fundamentar os seus acórdãos.

41. Coloquemo-nos por um momento no lugar da Weig. Ao ler o acórdão recorrido, teve a satisfação de verificar que o Tribunal de Primeira Instância tinha reconhecido o bem fundado da sua impugnação no que toca à duração da sua participação no acordo proibido. Com efeito, ao passo que, segundo a Comissão, tinha participado no acordo proibido durante 60 meses, o Tribunal de Primeira Instância julgou que a sua participação não tinha ultrapassado os 38 meses. Mas teve também a decepção de verificar que, embora a substituição do número 60 pelo número 38 na operação aritmética feita pela Comissão para fixar o montante da coima conduzissem à sua redução para 1 909 000 ecus, o Tribunal fixou o seu montante em 2 500 000 ecus, explicando-se nos seguintes termos:

«Quanto ao montante da coima aplicada, importa ter em conta o facto de que a recorrente só pode ser considerada responsável por uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado relativamente ao período compreendido entre Março de 1988 e Abril de 1991.

Dado que os outros fundamentos invocados pela recorrente em apoio do seu pedido de anulação da coima ou de redução do seu montante foram julgados improcedentes, o Tribunal de Primeira Instância, no exercício da sua competência de plena jurisdição, fixa o montante da coima em 2 500 000 ecus» (n.ºs 305 e 306 do acórdão recorrido).

42. Procurando compreender as razões desta diferença, apurou qual teria sido a sorte reservada aos restantes recorrentes

relativamente aos quais o Tribunal de Primeira Instância tinha igualmente detectado erros cometidos pela Comissão no cálculo da coima, e, para seu grande espanto, verificou que, no seu caso, o novo montante da coima parecia resultar da aplicação do método de cálculo da Comissão. A sua perplexidade não poderia deixar de ser grande, sobretudo tendo em conta o facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter em momento algum afastado explicitamente ou mesmo criticado o método seguido pela Comissão, apesar de ter lembrado que a determinação de uma coima depende de um grande número de factores e não obedece às leis da aritmética.

43. Do meu ponto de vista, um acórdão do Tribunal de Primeira Instância não pode sujeitar uma recorrente a tal perplexidade. Não pretendo de modo algum pôr em causa o amplo poder de apreciação de que goza o Tribunal de Primeira Instância quando decide no âmbito da sua competência de plena jurisdição e longe de mim a ideia de o querer obrigar a precisar, com muitos dados numéricos, como fixou o montante de uma coima, não estando sequer a Comissão, cujas decisões são controladas pelo Tribunal de Primeira Instância, sujeita a semelhante obrigação segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça.

44. Mas quando, como no caso em apreço, o resultado a que o Tribunal de Primeira Instância chegou pode suscitar interrogações quanto à existência de uma eventual discriminação em detrimento da recorrente, considero que é seu dever responder por antecipação a essas interrogações, avançando um mínimo de explicações sobre o modo como procedeu à revisão do montante da coima, nem que seja apenas para

que a empresa interessada possa dispor de elementos que lhe permitam pesar os prós e os contras da interposição de um eventual recurso para o Tribunal de Justiça.

podia legitimamente basear, no respeito dos direitos de defesa da Weig, para fixar uma coima de 2 500 000 ecus ou de reduzir este montante.

45. Pela minha parte, não vejo qualquer incompatibilidade entre o exercício de uma competência de plena jurisdição e as exigências da transparência, já que, por definição, o juiz nada tem a esconder. Podendo ser verificada oficiosamente a violação da obrigação de fundamentação, que pesa, pelo menos, tanto sobre o juiz como sobre os detentores do poder político, proponho ao Tribunal de Justiça a anulação do acórdão recorrido na parte em que fixou em 2 500 000 ecus a coima aplicada à Weig pela sua participação no acordo proibido no sector do cartão.

48. Porém e lendo o conjunto do processo, fica-se com a nítida impressão de que a única divergência entre o Tribunal de Primeira Instância e a Comissão no que toca aos elementos que deviam ser tomados em conta para a fixação do montante da coima respeitava à duração da infracção. Não foram postos em causa nem o volume de negócios da recorrente à data do exercício em causa nem a importância do papel que desempenhou no seio do acordo proibido e o Tribunal de Primeira Instância não suscitou qualquer objecção quanto ao nível geral das coimas fixadas pela Comissão.

46. O processo está em condições de ser julgado ou deve ser remetido ao Tribunal de Primeira Instância?

47. A verdade é que o Tribunal de Primeira Instância em parte alguma reconheceu de forma explícita o bem fundado do método da Comissão, e muito menos manifestou a vontade de o fazer seu. Como assinalei no n.º 37, *supra*, pode ter sido por outras razões que não a aplicação do método da Comissão que o Tribunal de Primeira Instância chegou, para todos os recorrentes, com a excepção da Weig, a um resultado idêntico àquele a que chegaria recorrendo a este método. Estas considerações militam a favor de uma anulação pura e simples do acórdão recorrido. O Tribunal de Primeira Instância terá assim a ocasião ou de esclarecer os elementos nos quais se

49. O Tribunal também não afastou explicitamente, nem sequer criticou, o método de cálculo seguido pela Comissão. Além disso, o acórdão recorrido não contém a mínima indicação que permita pensar que, no caso da recorrente, a redução do período da sua participação na infracção terá sido em parte compensada pelos elementos relacionados com a gravidade do seu comportamento, comparada com a dos restantes participantes no acordo proibido. Todos estes elementos são de natureza a incitar o Tribunal de Justiça a avocar o processo e a fazer uso da competência de plena jurisdição que o artigo 172.º do Tratado e o artigo 17.º do Regulamento n.º 17 conferem ao juiz comunitário nesta matéria. No exercício desta sua competência, o Tribunal de Justiça deverá, então, reduzir o montante da coima na devida proporção da duração real da infracção relativamente à que foi considerada pela Comissão e fixá-la em 2 000 000 euros,

montante que a própria Weig avalia, no recurso, como fazendo desaparecer qualquer discriminação a seu respeito.

decidido que cada parte suportaria as suas próprias despesas.

50. Tudo ponderado, é esta segunda abordagem que sugiro que o Tribunal de Justiça adopte.

52. Proponho que esta repartição seja ligeiramente modificada, ficando a carga da recorrente apenas 4/5 das suas próprias despesas e suportando a Comissão, além das suas próprias despesas, 1/5 das despesas da recorrente.

Quanto às despesas

51. É claro que a anulação do acórdão recorrido, embora apenas por um dos fundamentos avançados, deve ter tradução ao nível das despesas. No referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância tinha

53. No que toca às despesas referentes ao presente processo de recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância e tendo em conta que a recorrente foi vencida na maior parte dos seus fundamentos, considero que deve suportar as suas próprias despesas e 2/3 das despesas efectuadas pela Comissão.

Conclusão

54. À luz das precedentes considerações, proponho que o Tribunal de Justiça decida da seguinte forma:

«—O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Weig/Comissão (T-317/94), é anulado na parte em que fixou o montante da coima aplicada à recorrente em 2 500 000 ecus e na parte em que colocou a carga da recorrente as suas próprias despesas.

- A coima é fixada em 2 000 000 euros.
- Quanto ao processo no Tribunal de Primeira Instância, a recorrente suportará 4/5 das suas próprias despesas e, quanto ao processo no Tribunal de Justiça, além das suas próprias despesas, 2/3 das despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias.
- A Comissão das Comunidades Europeias suportará, quanto ao processo no Tribunal de Primeira Instância, além das suas próprias despesas, 2/3 das despesas recorrente e, quanto ao processo no Tribunal de Justiça, 1/3 das suas próprias despesas.
- O presente recurso é julgado improcedente quanto ao mais.»