

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

14 de Outubro de 2004*^o

No processo T-56/02,

Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, com sede em Munique (Alemanha),
representado por W. Knapp, T. Müller-Ibold e B. Bergmann, advogados, com
domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 2003/25/CE da Comissão,
de 11 de Dezembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º CE —
Processo COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — Comissões bancárias de conversão de
moedas da zona do euro — Alemanha (JO 2003, L 15, p. 1),

* Língua do processo: alemão.

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

composto por: P. Lindh, presidente, R. García-Valdecasas e J. D. Cooke, juízes,
secretário: H. Jung,

vistos os autos,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

Quadro regulamentar

- 1 O artigo 109.º-L, n.º 4, do Tratado CE (actual artigo 123.º, n.º 4, CE) prevê que, na data de início da terceira fase da União Económica e Monetária, o Conselho determina as taxas de conversão às quais as moedas dos Estados-Membros que irão adoptar o euro como moeda única em conformidade com o Tratado CE (a seguir «Estados-Membros participantes») ficam irrevogavelmente fixadas e as taxas, irrevogavelmente fixadas, a que o euro substitui essas moedas.

- 2 O artigo 52.º do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu (BCE), anexo ao Tratado CE (a seguir «Estatutos do SEBC»), dispõe:

«Câmbio de notas de banco denominadas em moedas da Comunidade

Após a fixação irrevogável das taxas de câmbio, o Conselho do BCE tomará as providências necessárias para garantir que as notas de banco denominadas em moedas com taxas de câmbio irrevogavelmente fixadas sejam cambiadas pelos bancos centrais nacionais ao seu valor facial.»

- 3 Na reunião de Madrid de 15 e 16 de Dezembro de 1995, o Conselho Europeu confirmou que a terceira fase da UEM começaria em 1 de Janeiro de 1999, nos termos do artigo 109.º-J, n.º 4, do Tratado CE (actual artigo 121.º, n.º 4, CE).

- 4 Os principais elementos do quadro jurídico relativo à introdução e à utilização do euro encontram-se definidos no:

— Regulamento (CE) n.º 1103/97 do Conselho, de 17 de Junho de 1997, relativo a certas disposições respeitantes à introdução do euro (JO L 162, p. 1), e

— Regulamento (CE) n.º 974/98 do Conselho, de 3 de Maio de 1998, relativo à introdução do euro (JO L 139, p. 1).

- 5 O artigo 4.º do Regulamento n.º 1103/97 define as regras aplicáveis à conversão entre o euro e as unidades monetárias dos Estados-Membros participantes. Prevê, no seu n.º 3, que «[a]s taxas de conversão devem ser utilizadas para as conversões entre a unidade euro e as unidades monetárias nacionais e vice-versa. Não devem ser utilizadas taxas inversas calculadas a partir das taxas de conversão».
- 6 Resulta dos artigos 2.º e 3.º do Regulamento n.º 974/98 que, a partir de 1 de Janeiro de 1999, a moeda dos Estados-Membros participantes é o euro, que substitui a moeda de cada Estado-Membro participante à taxa de conversão.
- 7 Os artigos 10.º e 11.º do Regulamento n.º 974/98 fixam em 1 de Janeiro de 2002 a data de colocação em circulação e de emissão das notas e moedas expressas em euros.
- 8 Os artigos 5.º a 9.º do Regulamento n.º 974/98 contêm as disposições transitórias aplicáveis durante o período compreendido entre 1 de Janeiro de 1999 e 1 de Janeiro de 2002 (a seguir «período transitório»).
- 9 Além disso, há que referir que, em 15 de Maio de 1997, a Comissão organizou com os representantes do sector bancário, as autoridades públicas e os consumidores uma mesa redonda sobre os aspectos práticos da transição para o euro (considerando 40 da decisão impugnada). Do documento de síntese elaborado no final dessa mesa redonda («Comissão, Direcção-Geral 'Assuntos Económicos e Financeiros', mesa redonda relativa aos aspectos práticos da transição para o euro: síntese e conclusões», documento II/301/97 de 11 de Junho de 1997) resulta, designadamente, que os representantes dos bancos defenderam que «[o] câmbio de notas de banco de um Estado-Membro participante para as de outro durante o período transitório [...] deveria estar sujeito a comissões durante o período transitório: embora o risco cambial desapareça, e, por conseguinte os custos sejam reduzidos em cerca de 20%, subsistem outros custos», posição a que as associações

de consumidores se opuseram. Durante essa mesa redonda, o Deutsche Bank referiu que pretendia, durante o período transitório, facturar uma comissão pelo câmbio de moeda às pessoas não titulares de contas e oferecer esse serviço gratuitamente aos seus clientes.

- 10 No seguimento da mesa redonda de 15 de Maio de 1997, a Comissão instituiu um grupo de peritos com a missão de examinar se — e como — os bancos podiam exigir que os serviços de conversão das moedas dos Estados-Membros participantes fossem pagos.

- 11 As conclusões relevantes do grupo de peritos quanto ao período transitório são as seguintes (relatório do grupo de peritos sobre as comissões bancárias de conversão para o euro, 20 de Novembro de 1997; documento referido no considerando 137 da decisão impugnada, nota 56):
 - para o câmbio de notas em moedas dos Estados-Membros participantes, o artigo 52.º dos Estatutos do SEBC obriga os bancos centrais da zona euro a cambiar às taxas irrevogáveis de conversão as notas em moeda de outros Estados-Membros participantes, mas nenhuma disposição proíbe os bancos comerciais de facturarem este tipo de serviço;

 - quanto à transparência, a obrigação de utilizar as taxas irrevogáveis de conversão para todas as operações de câmbio implica que todas as comissões devem ser identificadas separadamente da taxa irrevogável de conversão e não dissimuladas numa diferença de câmbio.

- 12 Numa nota constante do anexo A do relatório de 20 de Novembro de 1997, o grupo de peritos refere:

«19. Nenhuma disposição legislativa comunitária ou nacional proíbe os bancos comerciais, agências de câmbio e outros estabelecimentos de repercutirem o custo da troca de notas. De um ponto de vista económico, essa troca constitui inegavelmente um 'serviço', no âmbito do qual dois elementos juridicamente diferentes são trocados, contrariamente ao que acontece quando se converte moeda escritural.

[...]

Transparência

23. Qualquer conclusão no sentido de poderem ser cobradas comissões em relação a determinadas operações (por exemplo, no caso de troca de moedas e de notas nacionais por outras moedas e notas nacionais) está subordinada à exigência de transparência da remuneração da troca. Actualmente, os bancos e agências de câmbio de alguns Estados-Membros cobram uma comissão de câmbio sob a forma de uma 'margem' global entre as taxas de compra e de venda de uma mesma moeda. A partir da introdução do euro, a aplicação destas margens não poderá ser considerada uma aplicação correcta das taxas de conversão à luz do regulamento cuja base jurídica é o artigo 109.º-L, n.º 4, do Tratado. Essas margens (correspondentes às diferenças entre unidades de outra moeda) serão, sem dúvida, consideradas incompatíveis com as disposições de direito comunitário e/ou nacional relativas à protecção do consumidor. Esta exigência de transparência aplica-se a todos os casos em que são facturadas comissões de conversão: estas comissões devem ser explícitas e não implícitas.

[...]

Conclusões

[...]

— Podem ser facturadas comissões pela troca de notas e de moedas durante o período transitório, desde que sejam apresentadas de forma transparente como comissões de manipulação.»

- ¹³ Quanto à questão de saber se os bancos tinham a intenção de facturar as comissões pela troca de notas dos Estados-Membros participantes, o relatório de peritos de 20 de Novembro de 1997 indica que a maior parte dos bancos tinha a intenção de cobrar esse tipo de comissões que, no entanto, deviam ser menores do que as até então cobradas, devido ao desaparecimento do risco cambial.
- ¹⁴ Retomando as posições assumidas pelas associações de consumidores, o grupo de peritos sublinhou que a passagem ao euro seria mais facilmente aceite se os bancos renunciassem a exigir uma remuneração pela conversão. O grupo de peritos pronunciou-se a favor de «princípios de boa prática» que estabelecessem a gratuidade da conversão.
- ¹⁵ Estes elementos foram também reproduzidos no n.º 21 dos *Cadernos do euro* publicados pela Comissão em 1998, em data não especificada.

- 16 Em resultado dessas consultas, foi adoptada a Recomendação 98/286/CE da Comissão, de 23 de Abril de 1998, relativa às comissões bancárias de conversão para o euro (JO L 130, p. 22, a seguir «recomendação da Comissão de 23 de Abril de 1998»). O artigo 2.º enumera, para os bancos, vários princípios de boa prática no que diz respeito à conversão sem comissões. Estes princípios não incluem os serviços de troca de notas e moedas da zona euro durante o período transitório. O artigo 3.º da recomendação de 23 de Abril de 1998 tem a seguinte redacção:

«Artigo 3.º — Transparência

1. Para todas as conversões entre qualquer unidade monetária nacional e a unidade euro e vice-versa, bem como no que diz respeito a qualquer troca de notas e moedas dos Estados-Membros participantes, os bancos deverão indicar com clareza que aplicaram as taxas de conversão em conformidade com o disposto no Regulamento (CE) n.º 1103/97 e identificar separadamente desta quaisquer comissões eventualmente aplicadas, independentemente da sua natureza.

2. No caso de os bancos cobrarem comissões por conversões ou trocas de numerário não previstas no artigo 2.º, ou não aplicarem qualquer das disposições incluídas na alínea b) do referido artigo, deverão informar os seus clientes de forma clara e transparente sobre as referidas comissões de conversão ou trocas de numerário, fornecendo:

a) Informações prévias (*ex ante*), por escrito, sobre as comissões que tencionam aplicar;

e

b) Informações específicas (*ex post*) nos extractos bancários ou de cartões de crédito, ou por qualquer outro meio utilizado para comunicar com o cliente, sobre as comissões de conversão ou trocas de numerário aplicadas. Esta informação deve demonstrar claramente aos seus clientes que foram aplicadas taxas de conversão em conformidade com o disposto no Regulamento (CE) n.º 1103/97 do Conselho, devendo as comissões de conversão ou trocas de numerário eventualmente aplicadas ser identificadas, face à taxa de conversão e a quaisquer outros encargos cobrados, independentemente da sua natureza.»

Decisão impugnada

- 17 O presente litígio refere-se à Decisão 2003/25/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º CE — Processo COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — Comissões bancárias de conversão de moedas da zona do euro — Alemanha (JO 2003, L 15, p. 1, a seguir «decisão impugnada»).
- 18 Entre os serviços de troca de divisas, há que distinguir, por um lado, a conversão de moeda escritural e, por outro, o câmbio de moedas e notas ou «câmbio de moeda». Este último tipo de serviço, o único relevante para efeitos do presente recurso, pode ainda subdividir-se em duas categorias: por um lado, os serviços de câmbio por grosso e que permitem aos bancos trocar grandes quantidades de notas (a seguir «serviços interbancários de câmbio») e, por outro, os serviços de câmbio a retalho, destinados aos particulares e relativos a pequenas quantidades de notas.
- 19 Antes da introdução do euro, a remuneração dos serviços de câmbio não dava, normalmente, lugar, na Alemanha, a uma facturação distinta: o preço destes serviços estava incluído nas taxas a que os estabelecimentos de crédito e agências de câmbio compravam e vendiam as divisas aos seus clientes. Na compra, a taxa praticada era

inferior à taxa de referência do mercado e, na venda, superior (considerando 38 da decisão impugnada). Esta diferença em relação à taxa de referência do mercado é por vezes denominada «diferencial».

20 Os destinatários da decisão impugnada são cinco bancos estabelecidos na Alemanha:

— Commerzbank;

— Dresdner Bank;

— Bayerische Hypo- und Vereinsbank (a seguir «HVB» ou «recorrente»);

— Deutsche Verkehrsbank (DVB);

— Vereins- und Westbank (VUW).

21 É principalmente na Alemanha que o recorrente exerce a sua actividade de banca universal. A sua criação resulta da fusão, em 1 de Setembro de 1998, do Bayerische Hypotheken- und Wechselbank com o Bayerische Vereinsbank AG. O recorrente é o principal accionista do VUW.

- 22 No início de 1999, a Comissão deu início a um processo de inquérito em relação a cerca de 150 bancos, entre os quais o recorrente, estabelecidos em sete Estados-Membros, a saber, a Bélgica, a Alemanha, a Irlanda, os Países Baixos, a Áustria, Portugal e a Finlândia. Suspeitava que esses bancos tinham chegado a um entendimento para fixar, durante o período transitório, o preço dos serviços de câmbio relativamente às moedas de determinados Estados-Membros participantes. Embora inicialmente só existisse um único processo, a Comissão prosseguiu o seu inquérito abrindo processos distintos sobre a existência de acordos nos Estados-Membros em causa.
- 23 A partir de 8 de Fevereiro de 1999, a Comissão pediu informações a três associações de bancos alemães, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), relativamente, no essencial, à remuneração dos serviços de câmbio.
- 24 Em 16 e 17 de Fevereiro de 1999, a Comissão efectuou inspecções nas sedes do Dresdner Bank e do Deutsche Bank, em Frankfurt-am-Main.
- 25 Em 19 de Outubro de 1999, a Comissão enviou, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, um questionário a cerca de 240 bancos da zona euro, solicitando informações relativas às comissões bancárias sobre as operações de câmbio, antes e depois da introdução do euro. Este questionário foi enviado a 42 bancos alemães, incluindo os destinatários da decisão impugnada (considerando 22 da decisão impugnada).
- 26 Em 20 e 21 de Outubro de 1999, a Comissão procedeu a inspecções nos Países Baixos, na sede social do GWK Bank (a seguir «GWK») (considerandos 20 e 21 da decisão impugnada).

27 Por cartas de 3 e 10 de Agosto de 2000, a Comissão enviou uma comunicação de acusações aos seguintes bancos:

- Commerzbank;
- DVB;
- HVB;
- Reisebank;
- Dresdner Bank;
- VUW;
- Bayerische Landesbank Girozentrale;
- SEB Bank (anteriormente denominado BfG);
- Hamburgische Landesbank Girozentrale;
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale;
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale;
- GWK e suas sociedades-mãe, Fortis NV, Fortis Services Nederland NV e Fortis Bank Nederland NV.

- 28 Em 1 e 2 de Fevereiro de 2001, o auditor ouviu os destinatários da comunicação de acusações.
- 29 Em 11 de Dezembro de 2001, a Comissão adoptou a decisão impugnada.
- 30 Segundo a decisão impugnada (considerando 2), os bancos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 realizada nas instalações do DVB, em Frankfurt-am-Main (a seguir «reunião de 15 de Outubro de 1997»), chegaram a um acordo sobre uma comissão de cerca de 3% para a compra e venda de notas da zona euro, durante o período transitório.
- 31 A iniciativa desta reunião é imputável ao GWK. Com efeito, a decisão impugnada refere que este banco incitou o Reisebank, numa reunião que teve lugar em 29 de Abril de 1997, a iniciar conversações com outros bancos alemães com o objectivo principal de se assegurar que o Banco Central da Alemanha não prestaria aos consumidores um serviço gratuito de câmbio (considerando 60 da decisão impugnada).
- 32 As provas documentais da infracção constam, segundo a decisão impugnada (considerando 62), dos relatórios de reuniões e conversas telefónicas encontrados durante a inspecção realizada nas instalações do GWK, especialmente os relatórios da reunião de 15 de Outubro de 1997 redigidos, respectivamente, pelo Sr. [A], empregado do GWK (a seguir «relatório [A]»), e pelo Sr. [B], empregado do Commerzbank (a seguir «relatório [B]»).

- 33 Na decisão impugnada, a Comissão refere antes de mais que os participantes decidiram informar o Bundesbank (Banco Central da Alemanha) de que após 1 de Janeiro de 1999 iriam realizar «a troca de notas da zona do euro às taxas de câmbio fixadas e de que aplicariam uma comissão explicitamente indicada» (considerando 88 da decisão impugnada).
- 34 Em seguida, a Comissão salienta (considerando 89 da decisão impugnada) que os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997, não tendo chegado a um consenso sobre o princípio de uma tarifa única, «fixaram o objectivo comum de substituir as margens de câmbio existentes por uma ou várias comissões percentuais de modo a recuperar 90% das receitas provenientes da margem de câmbio. Tal representaria uma comissão total de cerca de 3%». Com base no relatório [B], a Comissão afirma assim «que se chegou a consenso acerca da aplicação de taxas de câmbio fixas para as moedas da zona do euro (isto é, taxas de compra e venda), devendo as comissões ser calculadas em termos percentuais» (considerando 95 da decisão impugnada).
- 35 Por último, a Comissão considera que os relatórios [A] e [B] referem a existência de um acordo sobre a remuneração dos serviços de câmbio sob a forma de uma comissão expressa em percentagem do montante cambiado. O relatório [B] não menciona o montante dessa comissão, contrariamente ao relatório [A] que refere um montante de cerca de 3%. Contudo, a Comissão tomou em consideração o facto de, na audição de 1 e 2 de Fevereiro de 2001, o Bayerische Landesbank ter declarado que o seu representante na reunião de 15 de Outubro de 1997 tinha recordado que «alguns representantes de bancos individuais mencionaram números que se situavam entre os 2 e os 4%», embora este último não se recordasse de um montante de 3% (considerando 96 da decisão impugnada).
- 36 Com base nestes elementos, a Comissão considera que «os bancos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 acordaram em introduzir uma comissão total de cerca de 3% (para garantir 90% das receitas), após 1 de Janeiro de 1999», e que este acordo «tinha por objecto e efeito restringir a concorrência na Comunidade»

(considerandos 120 e 128 da decisão impugnada). Este acordo foi concluído para vigorar durante o período transitório (considerando 173 da decisão impugnada).

37 Segundo o artigo 1.º da decisão impugnada, o Commerzbank, o Dresdner Bank, o HVB, o DVB e o VUW cometeram uma infracção ao artigo 81.º CE «ao participarem num acordo cujo objecto consistia em fixar: a) as modalidades de tarifação a aplicar ao câmbio de notas de banco denominadas em moedas da zona do euro (isto é, uma comissão percentual) e b) um nível-objectivo de cerca de 3% (para recuperar 90% das receitas provenientes da margem de câmbio), durante o período transitório com início em 1 de Janeiro de 1999».

38 Considerando que se tratava de uma infracção grave com uma duração de cerca de quatro anos, a Comissão aplicou as seguintes coimas (artigo 3.º da decisão impugnada):

Commerzbank	28 000 000 euros
-------------	------------------

Dresdner Bank	28 000 000 euros
---------------	------------------

HVB	28 000 000 euros
-----	------------------

DVB	14 000 000 euros
-----	------------------

VUW	2 800 000 euros.
-----	------------------

39 O recorrente foi notificado da decisão impugnada em 19 de Dezembro de 2001.

Tramitação processual

- 40 Por petição entregue na Secretaria do Tribunal em 28 de Fevereiro de 2002, o recorrente interpôs o presente recurso.
- 41 A Comissão, depois de ter sido notificada da petição, não apresentou contestação no prazo previsto. Por carta entregue na Secretaria em 25 de Junho de 2002, o recorrente pediu ao Tribunal que desse provimento aos seus pedidos, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal. A Secretaria notificou este pedido à Comissão.
- 42 O Tribunal deve, assim, decidir à revelia. Não existindo qualquer dúvida quanto à admissibilidade do recurso e encontrando-se os requisitos de forma devidamente preenchidos, compete-lhe, nos termos do artigo 122.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, verificar se os pedidos do recorrente parecem procedentes.

Pedidos do recorrente

- 43 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:
- anular a decisão impugnada na parte em que lhe diz respeito;
 - a título subsidiário, anular ou reduzir o montante da coima;

- condenar a Comissão nas despesas.

Questão de direito

44 Os principais fundamentos invocados na petição referem-se aos seguintes elementos:

- diversas violações do direito de defesa durante o procedimento administrativo;
- existência de uma infracção ao artigo 81.º CE, devido a erros de direito e de facto;
- participação do recorrente na infracção;
- imputabilidade da infracção;
- fundamentação da decisão impugnada;
- desvio de poder;
- determinação do montante da coima.

- 45 Para efeitos do presente acórdão à revelia, há que examinar, prioritariamente, os fundamentos pelos quais o recorrente contesta a existência de um acordo, pondo em causa a exactidão dos factos apurados pela Comissão.

Quanto aos factos apurados

- 46 O recorrente alega essencialmente não ter sido celebrado qualquer acordo sobre as modalidades de tarificação das comissões de câmbio e respectivo montante na reunião de 15 de Outubro de 1997. A Comissão não fez prova bastante dos factos com base nos quais concluiu pela existência de uma infracção.

Quanto ao acordo relativo às modalidades de tarificação das comissões de câmbio

Argumentos do recorrente

- 47 A título liminar, o recorrente invoca uma violação da obrigação de fundamentação. Quanto ao acordo sobre as modalidades de tarificação das comissões de câmbio, a decisão impugnada é ambígua e obscura, pelo que o recorrente tem dificuldades em organizar a sua defesa.
- 48 O conteúdo desse alegado acordo não resulta claramente da decisão impugnada, cuja redacção permite duas interpretações. Segundo a primeira, esse alegado acordo tem unicamente por objecto autorizar uma remuneração proporcional, com exclusão de qualquer remuneração forfetária. De acordo com a segunda

interpretação, o alegado acordo refere-se ao princípio do abandono do sistema de diferencial e à sua substituição pela cobrança de uma comissão distinta da taxa de câmbio e proporcional ao montante trocado.

- 49 Contudo, seja qual for a interpretação acolhida, o recorrente alega, quanto ao mérito, que o facto de facturar comissões de câmbio proporcionais ao volume trocado decorre unicamente da introdução das taxas irrevogáveis de conversão. Esta está na origem do abandono do sistema de diferencial e da transparência defendida pela Comissão e pelo Bundesbank. Assim, nenhuma destas interpretações permite concluir pela existência de um acordo ilícito.
- 50 Quanto à interpretação segundo a qual a decisão impugnada assenta na tese da existência de um acordo sobre o abandono do sistema de diferencial, o recorrente admite a existência desse acordo, mas contesta que possa restringir a concorrência.
- 51 Antes de mais, o abandono do sistema de diferencial resulta directamente do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1103/97, como a própria Comissão reconheceu na decisão impugnada (considerandos 37 e segs. e 139 e segs. da decisão impugnada).
- 52 Em seguida, o abandono do sistema de diferencial está em conformidade com a recomendação da Comissão de 23 de Abril de 1998 que prossegue esse objectivo. Consequentemente, um alegado acordo pelo qual os bancos expressam a sua vontade de cumprir essa recomendação da Comissão não pode ter efeitos sensíveis na concorrência e, aliás, deveria ter sido isento. O facto de o Bundesverband deutscher Banken ter sustentado, em 1997, que o diferencial não era ilícito *ipso jure*

é, quanto a este aspecto, irrelevante. Com efeito, esta associação aceitou posteriormente a recomendação da Comissão de 23 de Abril de 1998.

- 53 Por último, a Comissão não explica em que consiste o alegado acordo sobre as modalidades de tarifação das comissões de câmbio. Na verdade, o considerando 113 da decisão impugnada refere que o Landesbank Hessen Thüringen admite ter chegado a acordo em 15 de Outubro de 1997 sobre as «modalidades de tarifação». No entanto, parece que o Landesbank Hessen Thüringen se limitou apenas a precisar que era «difícil» prever outra estrutura que não fosse proporcional, referindo-se, verosimilmente, ao abandono do sistema de diferencial. A Comissão considerou (no considerando 114 da decisão impugnada) que cada banco devia decidir, de forma independente, a sua política comercial no que se refere à aplicação de comissões, sem dar mais explicações.
- 54 Quanto à interpretação segundo a qual a decisão impugnada visa um acordo sobre uma comissão proporcional, com exclusão de qualquer componente forfetária, o recorrente considera, então, que nunca existiu um acordo deste tipo. Os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 discutiram as formas que podiam revestir as futuras comissões que iriam suceder ao sistema de diferencial. Os participantes não chegaram a imaginar fórmulas diferentes bem conhecidas no sector (comissão proporcional, com ou sem um volume mínimo, ou comissão forfetária).
- 55 É a razão pela qual o empregado do VUW, Sr. [C], então presente, considerou que essa reunião tinha sido pouco enriquecedora. Pela mesma razão, o relatório [B] refere que havia «consenso» sobre a tarifação das operações de câmbio a «preço fixo» (isto é, à taxa irrevogável de conversão), «sem/com» uma comissão fixada separadamente. Esta observação, segundo a qual as comissões eram calculadas em percentagem, tinha por objecto excluir o sistema de diferencial, mas não as comissões fixas.

- 56 O relatório [A] (considerando 88 da decisão impugnada) confirma também este aspecto:

«Após uma discussão singularmente breve, todos os presentes estavam convictos de que a margem de câmbio das moedas da zona do euro iria desaparecer e que tanto o valor da moeda cambiada como a comissão aplicada teriam de ser apresentados de forma visível.»

- 57 Do mesmo modo, segundo o relatório [B]:

«As moedas da zona euro sem/com os encargos/comissões serão debitadas separadamente ao cliente. Os encargos/comissões serão calculados em termos de percentagem do valor cambiado.»

- 58 Além disso, o recorrente alega que nunca foi aplicado um acordo sobre o princípio de uma comissão exclusivamente proporcional. Com efeito, o recorrente, tal como a maior parte dos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997, exigiu uma remuneração forfetária para cerca de 70% das operações de câmbio. Um acordo deste tipo, quinze meses antes do princípio do período transitório, era insensato.

Apreciação do Tribunal

- 59 Segundo jurisprudência constante, para que haja acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, basta que as empresas em causa tenham expresso a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma forma determinada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect., 1969-1970, p. 447, n.º 112, e de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 86; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1991, Hercules Chemicals/Comissão, T-7/89, Colect., p. II-1711, n.º 256, e de 26 Outubro de 2000, Bayer/Comissão, T-41/96, Colect., p. II-3383, n.º 67).
- 60 No que respeita ao modo de expressão da referida vontade comum, basta que uma estipulação seja a expressão da vontade de as partes se comportarem no mercado de acordo com os seus termos (v., neste sentido, acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.º 112, Van Landewyck e o./Comissão, já referido, n.º 86, e Bayer/Comissão, n.º 68, já referido).
- 61 Daqui resulta que o conceito de acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, como foi interpretado pela jurisprudência, baseia-se na existência de uma concordância de vontades entre duas partes pelo menos, cuja forma de manifestação não é importante desde que constitua a expressão fiel das mesmas (acórdão Bayer/Comissão, já referido, n.º 69).
- 62 Há que examinar se o recorrente fez prova bastante da existência de elementos susceptíveis de pôr em causa a validade dos elementos com base nos quais a Comissão apurou a existência de uma concordância de vontades entre os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 sobre a fixação das modalidades de tarifação das comissões de câmbio.

- 63 Este último aspecto do acordo em causa é abordado nos considerandos 95, 96, 114, 115, 132 e 184 da decisão impugnada, tendo a Comissão consagrado o essencial da sua análise à questão da fixação do montante das comissões.
- 64 Importa declarar que a interpretação sugerida pelo recorrente segundo a qual a infracção a que se refere o artigo 1.º da decisão impugnada respeitante a um acordo sobre as modalidades de tarifação das comissões de câmbio poderia relacionar-se com o abandono do sistema de diferencial não é plausível. O carácter ilícito desse acordo era directamente negado pelos considerandos 38 e 139 da decisão impugnada, dos quais resulta que o abandono do diferencial decorria da entrada em vigor das taxas irrevogáveis de conversão.
- 65 Com efeito, a Comissão observou que a «fixação irrevogável das taxas de câmbio, a partir de 1 de Janeiro de 1999, implica a abolição de taxas de compra e de venda diferentes, isto é, da chamada margem de câmbio, enquanto expressão das comissões aplicadas sobre o câmbio de notas de banco da zona do euro» (considerando 38 da decisão impugnada). Além disso, a Comissão não aceitou os argumentos destinados a defender que a reunião de 15 de Outubro de 1997 tinha por objecto examinar a questão da manutenção do diferencial durante o período transitório, afirmando que «[é] um facto conhecido já desde 1995 que as taxas de câmbio seriam irrevogavelmente fixadas e que só poderiam ser utilizadas estas taxas fixas» e que «[d]ecorre directamente desta disposição que deixa de ser permitido aplicar 'diferenciais', e qualquer comissão deverá ser apresentada de forma explícita e transparente» (considerando 139 da decisão impugnada).
- 66 Além disso, a Comissão refere que a entrada em vigor das taxas irrevogáveis de conversão tinha estado na origem do aspecto da infracção relativo à fixação do montante das comissões de câmbio. Assim, na parte da decisão impugnada consagrada à apreciação jurídica, a Comissão considerou que o acordo sobre os preços tinha sido concluído «tendo em vista recuperar cerca de 90% das receitas após a abolição do 'diferencial' (isto é, taxas de compra e de venda), em 1 de Janeiro de 1999» (considerando 116 da decisão impugnada; v. igualmente considerando 130).

67 Quanto às provas da existência de um acordo sobre o princípio de uma remuneração exclusivamente proporcional, a Comissão referiu (considerando 95 da decisão impugnada):

«No que diz respeito às operações de pequenos montantes, o relatório [B] salienta que se chegou a consenso acerca da aplicação de taxas de câmbio fixas para as moedas da zona do euro (isto é, taxas de compra e venda), devendo as comissões ser calculadas em termos percentuais. Cada banco escolheria, individualmente, qual o método de cálculo a utilizar na conversão destas moedas: '[...] No que se refere à remuneração das operações cambiais na fase 3a (1 de Janeiro de 1999 a 1 de Janeiro de 2002) da UEM, chegou-se a um consenso quanto aos seguintes aspectos:

1. Clientes particulares

[...]

— Os encargos/comissões serão calculados enquanto montante percentual do valor cambiado [...]»

68 A Comissão salienta que «[os relatórios [B] e [A]] são coincidentes quanto ao facto de as comissões a cobrar aos clientes deverem ser em termos percentuais» (considerando 96 da decisão impugnada).

- 69 Estes elementos, considerados isoladamente, são, contudo, insuficientes para demonstrar a existência de um concurso de vontades sobre o princípio de uma comissão exclusivamente proporcional ao volume trocado. A passagem do relatório [A] em que a Comissão se baseou (considerando 95 da decisão impugnada) não prova convincentemente a existência de um acordo com vista à adopção de um padrão de apresentação das comissões de câmbio comum a todos os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997, e isto por três razões.
- 70 Em primeiro lugar, a interpretação do relatório [A] defendida pela Comissão como prova da existência de um acordo sobre as modalidades de tarifação foi contestada durante o procedimento administrativo pelos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 (considerando 112 da decisão impugnada). Consequentemente, não pode, sem outros elementos em apoio, considerar que o relatório [A] constituía uma prova irrefutável (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, Enso-Gutzeit/Comissão, T-337/94, Colect., p. II-1571, n.º 91).
- 71 Em segundo lugar, o relatório [A] não contém provas ou indícios determinantes que permitam concluir pela existência de um acordo de «normalização das modalidades de tarifação», expressão utilizada pela Comissão no considerando 114 da decisão impugnada. Pelo contrário, no contexto do presente processo, a passagem do relatório [A] em que a Comissão se baseou pode dar azo a outras interpretações que são, em princípio, plausíveis à luz dos argumentos do recorrente.
- 72 Por um lado, esta passagem pode muito bem ser entendida como traduzindo a expressão de um consenso entre os bancos sobre a necessidade de renunciar ao sistema de diferencial devido à evolução da regulamentação relativa ao euro. Como foi anteriormente recordado, a obrigação de utilizar as taxas irrevogáveis de conversão teve por consequência tornar necessária a utilização de um mecanismo de divulgação do preço dos serviços de câmbio distinto das referidas taxas.

73 Por outro lado, o relatório [A] contém outros elementos que são susceptíveis de pôr em causa, ou mesmo contradizer directamente, a interpretação pela qual a Comissão conclui pela existência de um acordo de «normalização das modalidades de tarifação» dos serviços de câmbio. Em particular, resulta do relatório [A] que, durante a reunião de 15 de Outubro de 1997, os bancos se interrogaram sobre a questão de saber se a utilização obrigatória das taxas irrevogáveis de conversão tinha por consequência a obrigação de os bancos utilizarem o mesmo nível de comissão para o câmbio de cada uma das divisas nacionais ou se, pelo contrário, seria possível adoptar um nível de comissão próprio para cada uma destas divisas. Com efeito, a Comissão considerou que uma vez que os participantes «não [...] cheg[aram] a um consenso generalizado sobre a aplicação de uma única comissão percentual para todas as moedas ou de diferentes comissões percentuais por moeda, os participantes decidiram informar o Bundesbank que [...] ‘cada um dos bancos presentes irá decidir individualmente a sua futura estrutura de tarifação [das comissões]’» (considerandos 89 e 103 da decisão impugnada). Este último extracto do relatório [A] infirma, portanto, a tese da existência de um acordo sobre as modalidades de tarifação.

74 Em terceiro lugar, há que observar, como o faz o recorrente, que um modo de comissão «percentual» (considerando 115 da decisão impugnada) consiste, à primeira vista, num modo natural de expressar o preço dos serviços de câmbio. A este respeito, é legítimo observar que, na decisão impugnada, a própria Comissão recorreu a este modo quando, na nota 43 (considerando 102 da decisão impugnada), deu uma indicação do nível dos preços praticados durante o período do sistema de diferencial. Além disso, um sistema de remuneração proporcional é tanto mais compreensível quanto os encargos suportados pelos bancos para a prestação dos serviços de câmbio (transportes, manutenção, entreposto) têm tendência para aumentar com os volumes trocados. Assim, a adopção de um modo de expressão dos preços sob a forma de uma percentagem do montante trocado está, em princípio, mais ligado à natureza dos serviços em causa do que a um qualquer acordo de vontade.

75 A Comissão rejeita as objecções utilizadas pelos bancos para, no essencial, apresentarem esses argumentos, pois não era «natural nem lógico que cada banco tivesse individualmente decidido transformar [o sistema de diferencial] numa comissão percentual» e que, «[c]om efeito, parece que o Deutsche Bank considerou,

inicialmente, a hipótese de um serviço gratuito» (considerando 115 da decisão impugnada). Contudo, há que declarar que esta refutação não se faz acompanhar de argumentos nem está fundamentada. Quanto à invocação da política do Deutsche Bank, esta não é relevante, na medida em que diz respeito, não às modalidades de facturação dos serviços de câmbio, mas à possível renúncia de um concorrente em exigir a remuneração dos seus serviços durante o período transitório.

76 Por outro lado, a decisão impugnada não pode ser lida como visando um acordo pelo qual os bancos tivessem acordado adoptar um modo de tarifação estritamente proporcional ao volume trocado, com exclusão de toda a componente fixa. Com efeito, a decisão impugnada não contém qualquer declaração unívoca neste sentido. Acresce que resulta directamente do considerando 147 da decisão impugnada que a Comissão tinha conhecimento da utilização por determinados bancos de modos de remuneração que associavam uma componente fixa (expressa sob a forma de montantes mínimos) a uma componente calculada em percentagem do montante trocado. Assim, quando a Comissão adoptou a decisão impugnada em 11 de Dezembro de 2001, alguns dias antes do termo do período transitório, não ignorava que vários bancos tinham recorrido a modalidades de remuneração que associavam ao mesmo tempo uma parte proporcional e uma parte fixa.

77 Nestas circunstâncias, há que admitir, à luz da petição, que o recorrente conseguiu demonstrar que a Comissão não fez prova bastante da existência de um acordo de vontades sobre as modalidades de tarifação dos serviços de câmbio. Não estando provado o concurso de vontades sobre este aspecto, há que anular o artigo 1.º da decisão impugnada na medida em que visa um acordo cujo objecto consistia «em fixar as modalidades de tarifação a aplicar ao câmbio de notas de banco denominadas em moedas da zona do euro (isto é, uma comissão percentual)». Não é necessário examinar os outros fundamentos do recorrente, designadamente os relativos à inexistência de provas quanto ao carácter restritivo da concorrência do alegado acordo e à fundamentação da decisão impugnada sobre este aspecto.

Quanto ao acordo relativo ao montante das comissões de câmbio

Recapitulação da decisão impugnada

78 A fim de reconstituir o conteúdo das discussões que tiveram lugar na reunião de 15 de Outubro de 1997 e daí concluir pela existência de um acordo de fixação de preços, a Comissão baseou-se nos relatórios [A] e [B]. Segundo a decisão impugnada, resulta destes dois relatórios que os participantes examinaram as seguintes questões relativas ao período transitório:

- o princípio da remuneração dos serviços de câmbio (considerandos 87 a 95 da decisão impugnada);

- a manutenção do diferencial (considerandos 86, 88, 93 e 95 da decisão impugnada);

- a aplicação de uma comissão uniforme para todas as subdivisões do euro ou a aplicação de comissão própria a cada um delas (considerandos 89 e 95 da decisão impugnada);

- o método de cálculo (taxa móvel ou fixa) do câmbio entre subdivisões do euro (considerando 90 e 95 da decisão impugnada);

- os serviços interbancários de câmbio de numerário (considerandos 91, 94 e 97 da decisão impugnada).

- 79 Em contrapartida, os relatórios [A] e [B] não são convergentes quanto à questão de saber se o nível das comissões de câmbio durante o período transitório foi objecto de discussão. Com efeito, a decisão impugnada refere, com base no relatório [A], discussões relativas à fixação de um montante de cerca de 3% (considerando 89 da decisão impugnada) ou, pelo menos, compreendido entre 2% e 4% (considerando 89 da decisão impugnada), ao passo que o relatório [B] não contém qualquer disposição equivalente (considerandos 96, 106 e 107 da decisão impugnada).
- 80 Contudo, a Comissão considerou que o relatório [A] era corroborado pelas declarações do Bayerische Landesbank na audição (considerandos 96, 107 e 119 da decisão impugnada).
- 81 Na sua apreciação jurídica, a Comissão considerou que os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 acordaram em fixar em cerca de 3% o nível de comissão praticada para os serviços de câmbio durante o período transitório (considerandos 102 e 104 da decisão impugnada).
- 82 A Comissão refuta as objecções de certos destinatários da comunicação das acusações, designadamente as do recorrente, que invocam a insuficiência das provas apresentadas. Com efeito, considera que o relatório [A], elaborado quando da reunião de 15 de Outubro de 1997, era corroborado pelas declarações do Bayerisch Landesbank e do Commerzbank (considerandos 118 a 120 da decisão impugnada).
- 83 Estas empresas invocaram, em vão, que o alegado acordo não fazia sentido por ser prematuro, tendo em conta o período que o separava do início do período transitório. Contudo, a Comissão considerou que o relatório [A] demonstrava que os participantes julgavam iminente a chegada do período transitório e rejeitou estas objecções (considerandos 122 a 124 da decisão impugnada).

84 Os bancos em causa afirmaram que, na prática, não aplicaram uma taxa de comissão de cerca de 3% e que determinaram o seu montante de comissão de maneira autónoma. A Comissão rejeitou esta objecção, considerando, por um lado, que a infracção ficara provada com base em elementos documentais e não num comportamento paralelo das empresas no mercado e, por outro, que o acordo eliminava ou reduzia substancialmente as incertezas quanto ao comportamento dos bancos concorrentes, ao ponto de nenhum dos bancos participantes ter aplicado uma comissão inferior a 3% (considerandos 125 a 127 da decisão impugnada).

85 Por último, a Comissão rejeitou todos os argumentos pelos quais os bancos em causa tentaram demonstrar que a reunião de 15 de Outubro de 1997 não tivera por objecto a conclusão de um acordo de fixação horizontal de preços.

86 Assim, a Comissão rejeitou os argumentos segundo os quais a reunião visava permitir a essas empresas fazer face à incerteza que envolvia a interpretação do artigo 52.º dos Estatutos do SEBC. Com efeito, considerou que as discussões que os bancos participantes pudessem ter tido com o Bundesbank a propósito do artigo 52.º dos Estatutos do SEBC não visavam as comissões a aplicar ao câmbio durante o período transitório (considerandos 133 a 135 da decisão impugnada).

87 A Comissão recusou igualmente a tese segundo a qual a reunião de 15 de Outubro de 1997 visava reduzir as incertezas a nível regulamentar ligadas à passagem ao euro, dando assim sequência à mesa redonda de 15 de Maio de 1997, organizada pela Comissão. Sublinhou, no essencial, que a mesa redonda não abordou a questão das comissões de câmbio cobradas pelos bancos (v. relatório do grupo de peritos, de 20 de Novembro de 1997) (considerandos 136 e 137 da decisão impugnada).

88 A Comissão não aceitou os argumentos segundo os quais a reunião tinha por objecto a questão de saber se os bancos comerciais podiam conservar o diferencial como modo de tarifação durante o período transitório. Com efeito, considerou que era «um facto conhecido já desde 1995 que as taxas de câmbio seriam

irrevogavelmente fixadas e que só poderiam ser utilizadas estas taxas fixas». Na opinião da Comissão, dessa situação decorria directamente que deixava de ser permitido aplicar o diferencial a partir do início do período transitório. Por mera cautela, a Comissão refere que, na reunião de 15 de Setembro de 1997, o Bundesbank esclareceu completamente este aspecto (considerandos 138 a 140 da decisão impugnada).

89 A Comissão rejeitou os argumentos pelos quais alguns bancos defenderam que o objecto da reunião de 15 de Outubro de 1997 eram os serviços interbancários e não os serviços de câmbio a retalho. Com efeito, o relatório [B] faz referência a discussões relativas a este tipo de serviço (considerandos 141 a 143 da decisão impugnada).

90 Uma vez demonstrado que o acordo tem por objecto restringir a concorrência, a Comissão não julgou útil examinar se a aplicação do acordo em causa tinha por efeito restringir a concorrência. Contudo, por mera cautela, referiu que os montantes das comissões cobradas pelos destinatários da decisão impugnada se situavam entre 3% e 4,5% (considerandos 144 a 148 da decisão impugnada).

Argumentos do recorrente

91 O recorrente sustenta que a Comissão não foi capaz de provar os factos invocados. No essencial, o recorrente desmente qualquer concertação sobre o preço das comissões de câmbio a retalho na reunião de 15 de Outubro de 1997. Contesta igualmente o valor probatório dos elementos invocados pela Comissão. Invoca, designadamente, vários argumentos a fim de demonstrar que a reunião tinha por objecto afastar certas incertezas regulamentares e técnicas decorrentes da passagem ao euro e que afectavam principalmente os serviços interbancários de câmbio. Além disso, sustenta que o acordo referido pela Comissão não faz qualquer sentido.

Apreciação do Tribunal

- 92 Na decisão impugnada, a Comissão considerou que a discussão do montante das comissões de câmbio constitui um acordo proibido pelo artigo 81.º CE, pelo que não era relevante pronunciar-se sobre a legalidade das discussões relativas às incertezas jurídicas e técnicas que existiam em 1997, pois tratava-se, em particular, do princípio da remuneração dos serviços de câmbio durante o período transitório, do abandono do diferencial, do método de cálculo do câmbio (taxa móvel ou fixa) e da utilização de uma taxa de comissão única para todas as divisas dos Estados-Membros participantes.
- 93 A Comissão insistiu no facto de o apuramento da infracção assentar em provas documentais (considerandos 62, 120, 126, 142 e 158 da decisão impugnada). Contudo, a prova das discussões relativas à fixação do preço das comissões de câmbio a retalho consistem num único documento, a saber, o relatório [A]. Na decisão impugnada não é referida qualquer outra prova para demonstrar a existência de discussões sobre este aspecto.
- 94 Contudo, a Comissão considerou, por mera cautela, que o relatório [A] era corroborado por dois outros elementos de natureza probatória, ou seja, em primeiro lugar, as declarações feitas na audiência por dois dos participantes na reunião em causa e, em segundo lugar, o comportamento dos participantes no mercado.
- 95 Tendo em conta estes elementos, há que examinar se o recorrente conseguiu fazer prova bastante da existência de circunstâncias susceptíveis de pôr em causa os factos apurados pela Comissão no que respeita à existência de uma concordância de vontades entre os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 sobre a fixação do preço dos serviços em causa à luz do relatório [A], das declarações do Commerzbank e do Bayerisch Landesbank, bem como do comportamento dos participantes no mercado.

— Quanto ao relatório [A]

- 96 A verificação de uma infracção assenta na seguinte prova documental, extraída do relatório [A] e reproduzida no considerando 89 da decisão impugnada:

«Os bancos presentes na reunião expressaram a intenção de substituir as actuais receitas provenientes das margens por receitas provenientes de comissões, até um nível de cerca de 90%. Segundo os bancos, tal representava uma comissão total de cerca de 3%.»

- 97 Esta passagem é obscura e não permite, isoladamente, compreender como é que a modificação do sistema de divulgação das comissões de câmbio poderá afectar as «receitas» provenientes das referidas comissões. Há, portanto, que ter em conta a totalidade da secção de onde é tirada esta passagem. Esta encontra-se reproduzida no considerando 89 da decisão impugnada, que tem a seguinte redacção:

«Diferenças de preços entre as moedas da zona do euro

A política de preços no mercado cambial alemão era mais ou menos idêntica para todos os bancos. Tal significava, por exemplo, que a compra e venda do xelim austríaco se efectuava a preços reduzidos enquanto eram aplicados preços muito elevados à lira italiana. O Sr. [...], do Commerzbank, considerou que esta diferença de preços entre as várias moedas da zona do euro deveria ser mantida. Defendeu que, uma vez que as actuais margens poderiam ser consideradas como resultantes dos mecanismos de mercado, este método de fixação de preços poderia ser aplicado a uma estrutura de tarifação diferenciada. Em relação a esta questão, o Sr. [...] (Bayerische Landesbank) afirmou que as diferenças entre moedas só se justificavam por existirem diferentes níveis de risco cambial. Este argumento deixaria [de] ser

pertinente após 1 de Janeiro de 1999, quando todas as moedas da zona do euro passariam a ser consideradas denominações do euro. O Sr. [...] acrescentou neste contexto que não se tratava tanto do facto de a actual política de margens ter sido influenciada pelos mecanismos de mercado, mas antes dessa política resultar de um acordo tácito sobre as taxas de câmbio. O inquérito do IME, citado pelo Sr. [...], que afirmava que os custos do sistema bancário alemão registariam uma redução de apenas 10% com a entrada em circulação do euro, mostrava que a fixação de preços no mercado cambial não resultava dos preços. Tal indicia a existência de um oligopólio e não de um 'polipólio'.

Desta forma, a substituição do actual acordo tácito sobre margens diferentes por um acordo tácito sobre comissões diferentes não conduziria necessariamente a grandes perturbações nem a perdas significativas nos lucros. O Sr. [...] concordou plenamente com esta argumentação.

Na ausência de um consenso, durante a reunião, sobre a introdução de uma comissão única ou de uma comissão diferente para cada moeda, seria transmitida a seguinte informação ao Bundesbank:

'Cada um dos bancos presentes irá decidir individualmente a sua futura estrutura de tarifação.'

Os bancos presentes na reunião expressaram a intenção de substituir as actuais receitas provenientes das margens por receitas provenientes de comissões, até um nível de cerca de 90%. Segundo os bancos, tal representava uma comissão total de cerca de 3%.»

- 98 Esta secção aborda a questão de saber se os bancos poderiam, durante o período transitório, continuar a facturar os serviços de câmbio segundo as características próprias do mercado existente para cada uma das moedas ou se a chegada do euro escritural em 1 de Janeiro 1999 deveria levar à utilização de um nível de comissão idêntico para cada uma das moedas dos Estados-Membros participantes. Esta secção não visa, portanto, a questão da determinação do montante das comissões, mas a de saber se devia haver um nível de comissão único, aplicável a todas as antigas divisas nacionais em causa ou tantos níveis quanto as divisas. O extracto *supra* demonstra que não havia acordo entre as partes sobre este aspecto.
- 99 O extracto utilizado pela Comissão para provar a existência de um acordo ilícito suscita três observações.
- 100 Antes de mais, por desaparecimento das «margens», o relatório [A] deve ser interpretado no sentido de parecer referir-se ao abandono do sistema de diferencial na sequência da entrada em vigor das taxas irrevogáveis de conversão em 1 de Janeiro de 1999. Com efeito, os participantes acordaram sobre a necessidade de substituir este sistema pela utilização de comissões de câmbio explícitas e distintas da taxa irrevogável de conversão aplicada (v. considerando 88, 93 e 95 da decisão impugnada).
- 101 Em seguida, como alegou o recorrente, a referência à manutenção de 90% das «receitas» geradas pelo sistema das «margens» deve ser entendido à luz do contexto da reunião em causa. Este aspecto não se refere a discussões destinadas a garantir aos participantes na reunião um certo nível de «receitas», mas decorre directamente do desaparecimento do risco cambial.
- 102 Com efeito, resulta da petição que a fixação de taxas irrevogáveis de conversão tinha por consequência o desaparecimento do risco cambial desde o início do período transitório. Consequentemente, uma vez que as flutuações da taxa de câmbio

desapareceram, os operadores que oferecem serviços de câmbio de moeda viram assim desaparecer os custos decorrentes da flutuação das taxas até então existentes. No seu relatório de 23 de Abril de 1997 (considerando 75 da decisão impugnada; v. anexo 23 da petição), o IME avaliou a economia que resultaria do desaparecimento do risco cambial. Considerou, assim, que os custos dos serviços de câmbio na Alemanha podiam ser repartidos em quatro categorias, nas seguintes proporções:

- risco cambial: 5% a 10%;

- custos de repatriamento (seguro de transporte e transporte): 5% a 10%;

- custos de transacção (salários; manipulação; administração): 70% a 85%;

- custos de «oportunidade» (detenção de stocks de moeda estrangeira): 5% a 10%.

103 O IME considerou que o desaparecimento do risco cambial podia levar a uma diminuição do custo — e conseqüentemente dos preços — dos serviços de câmbio na ordem de 5% a 10%. Este relatório, apesar de não ter sido publicado no Jornal Oficial pelo IME, foi amplamente difundido junto dos organismos representativos do sector bancário, como atesta o referido no considerando 75 da decisão impugnada.

104 O resultado desta análise do IME não foi contestado, uma vez que, quando de uma mesa redonda organizada pela Comissão, os representantes do sector bancário alegaram que, durante o período transitório, «embora o risco cambial desapareça, e, por conseguinte os custos sejam reduzidos em cerca de 20%, subsistem outros

custos» (mesa redonda sobre os aspectos práticos da transição para o euro: síntese e conclusões, dados referidos no considerando 41 da decisão impugnada).

105 Assim, a interpretação que o recorrente faz do relatório [A] é convincente. Há que admitir que os 90% mencionados no relatório [A] se referem à redução de cerca de 10% dos custos dos serviços de câmbio decorrente do desaparecimento do risco de câmbio. Tendo em conta esta redução, as comissões recebidas durante o período transitório deveriam igualmente baixar em 10%, de forma que essas comissões poderiam então cobrir 90% dos custos actuais.

106 Por último, quanto à passagem do relatório [A] que invoca uma comissão de cerca de 3%, o recorrente alega que apenas se trata de uma tradução da situação do mercado, conforme aos dados do IME.

107 Esta argumentação parece correcta. Com efeito, no seu relatório de 23 de Abril de 1997, o IME forneceu uma indicação da amplitude do diferencial entre a cotação de compra e a de venda e, para este efeito, distinguiu três grupos de divisas:

— grupo 1 [franco belga (BEF), marco alemão (DEM), florim neerlandês (NLG), xelim austríaco (ATS) e franco francês (FRF)]: margem reduzida, inferior a 2%;

— grupo 2 [libra esterlina (GBP), lira italiana (ITL), peseta espanhola (ESP), escudo português (PTE), coroa sueca (SEK) e libra irlandesa (IEP)]: margem média, compreendida entre 2% e 4%;

— grupo 3 [dracma grega (GRD) em relação a todas as outras moedas]: margem elevada, superior a 5%.

108 Estes elementos confirmaram as alegações do recorrente segundo as quais a evocação de um nível de comissão de «cerca de 3%», se teve efectivamente lugar, parece, de qualquer maneira, reflectir mais a situação do mercado do que a existência de um acordo horizontal de fixação de preços.

109 Além disso, o recorrente apresenta as declarações de pessoas presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997, Sr. [C] (VUW) e Sr. [D] (Hamburgische Landesbank), das quais resulta que, embora a questão do nível das comissões de câmbio (redução devida ao desaparecimento do risco cambial) tenha sido evocada, apenas se tratava, segundo essas declarações, de um aspecto menor, que não deu azo a discussões quanto à fixação do seu montante.

110 Tendo em conta o que precede, há que considerar que o relatório [A] não prova, de forma determinante, a existência de discussões com vista à fixação do preço das comissões de câmbio em cerca de 3%. É, portanto, necessário examinar os outros elementos de prova indicados pela Comissão na decisão impugnada, bem como os invocados pelo recorrente para determinar se, uma vez ponderados, estes elementos permitem considerar que a Comissão provou a existência de um acordo de fixação de preços.

— Quanto às declarações do Commerzbank e do Bayerisch Landesbank

111 Segundo a decisão impugnada, a existência de uma discussão sobre a taxa de comissão a que se refere o relatório [A] é corroborada pelas declarações do Commerzbank e do Bayerisch Landesbank na audição (considerandos 96, 107 e 118

a 120 da decisão impugnada). Na nota 44 da decisão impugnada, a Comissão refere-se igualmente às respostas do recorrente, do Westeddeutsche Landesbank e do Hamburgische Landesbank à comunicação das acusações.

- 112 Antes de mais, há que referir que a apreciação da Comissão segundo a qual essas declarações confirmam a tese da existência de um concurso de vontades sobre a fixação dos preços é discutível. Embora os bancos em causa tenham declarado que «alguns representantes de bancos individuais mencionaram números que se situavam algures entre os 2% e os 4%» por exemplo (considerando 107 da decisão impugnada), nenhuma dessas declarações confirma expressamente a existência de discussões sobre a fixação de uma taxa de comissão.
- 113 É verdade que a fixação de limites de referência ou de um nível de preços-alvo pode constituir um modo de fixação de preços ilícito uma vez que, numa circunstância deste tipo, os preços deixam de ser o resultado de decisões autónomas dos operadores para dependerem do seu concurso de vontades. Contudo, os números apresentados («entre 2 e 4%»; «cerca de 3%»; «entre 2 e 6%»; v. considerando 107 da decisão impugnada e nota 44) reflectem — como foi exposto anteriormente — os preços do mercado apurados pelo IME, são vagos e apresentam uma forte amplitude (margem que vai do simples ao triplo). Consequentemente, o carácter probatório destes elementos é discutível.

— Quanto ao comportamento dos participantes no mercado

- 114 Por mera cautela, a Comissão considera que os participantes, após a reunião de 15 de Outubro de 1997, alinharam as suas práticas de preços em conformidade com os termos do alegado acordo. Nos considerandos 147 e 148 da decisão impugnada, refere as taxas praticadas pelo Dresdner Bank, Commerzbank, HVB, VUW, GWK e Reisebank. Essas taxas estão compreendidas entre 3% e 4,5%, facturando ainda alguns bancos um montante fixo.

- 115 O recorrente contesta as conclusões que a Comissão retira destes elementos. Alega, no essencial, que a Comissão se centrou unicamente nas taxas de comissão, sem incluir na sua análise a parte forfetária da sua remuneração. Ora, tendo em conta o reduzido volume dos montantes trocados, esta parte tinha uma incidência importante no montante da remuneração praticada. Uma análise correcta das taxas praticadas entre 1998 e o período transitório infirma as verificações da Comissão.
- 116 Estes argumentos parecem pertinentes. Na medida em que a grande maioria dos serviços em causa se refere a montantes inferiores a 200 euros (a comunicação das acusações menciona 70%, v. n.º 9 da comunicação das acusações), a tarifação de comissões forfetárias de 5 ou 10 DEM ou de um volume mínimo de câmbio tem um impacto considerável sobre o montante realmente facturado pelos bancos, quando expresso em percentagem. Assim, a Comissão não podia limitar-se a examinar unicamente a taxa de comissão praticada, uma vez que esta apenas dava uma indicação parcial do preço a cargo do consumidor.
- 117 O detalhe das tabelas utilizadas em 1999 pelo recorrente e outros bancos surge no n.º 56 da comunicação das acusações. Resulta desses elementos que as comissões praticadas variam de um banco para outro de maneira significativa quando se toma em consideração o custo total dos serviços de câmbio (taxa de comissão e montante forfetário ou volume mínimo). Quanto ao ano de 2002, o recorrente apresenta um artigo de imprensa que apresenta os níveis de comissões praticados pelos bancos (anexo 25 da petição). Resulta desse documento que por 100 DEM trocados, o preço dos serviços de câmbio praticados por 21 bancos alemães variava entre 0 DEM e 25 DEM. Por 1 000 DEM trocados, a diferença de preço situava-se entre 0 DEM e 50 DEM. Expressos em percentagem, estes dados infirmam a realidade dos factos apurados pela Comissão (considerandos 147 e 148 da decisão impugnada) segundo os quais os destinatários da decisão impugnada alinharam o seu preço dentro de uma margem compreendida entre 3% e 4,5%. Nenhum elemento permite concluir de maneira definitiva que a convergência dos preços para o interior de «limites» tenha uma causa diferente do jogo normal das forças de mercado. Pelo contrário, há que referir que, desde o início do período transitório, as comissões diminuíram

sensivelmente, o que pode ser explicado pelo desaparecimento do risco cambial. Esta tendência prolongou-se até ao fim do período transitório, que corresponde ao desaparecimento do mercado dos serviços de câmbio de divisas dos Estados-Membros participantes.

- 118 Consequentemente, os elementos com base nos quais a Comissão considerou que o relatório [A] era corroborado pelo comportamento paralelo dos bancos participantes no mercado não são convincentes.
- 119 A totalidade dos elementos da petição que acabam de ser examinados permitem concluir que a Comissão não fez prova bastante da existência do acordo cuja existência alega, quer quanto à fixação dos preços dos serviços de câmbio das moedas da zona euro durante o período transitório quer quanto às modalidades de tarifação desses preços. Nestes termos, os fundamentos relativos a inexactidão do apuramento dos factos e à circunstância de os indícios apresentados não possuírem natureza probatória devem ser declarados procedentes.
- 120 Assim, há que anular a decisão impugnada, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos de recurso.

Quanto às despesas

- 121 Nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido pelo recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

- 1) **A Decisão 2003/25/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2001, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º CE — Processo COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — Comissões bancárias de conversão de moedas da zona do euro — Alemanha, é anulada em relação ao recorrente.**

- 2) **A Comissão é condenada na totalidades das despesas.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Outubro de 2004.

O secretário

O presidente

H. Jung

P. Lindh

II - 3538

Índice

Antecedentes do litígio	II - 3498
Quadro regulamentar	II - 3498
Decisão impugnada	II - 3505
Tramitação processual	II - 3512
Pedidos do recorrente	II - 3512
Questão de direito	II - 3513
Quanto aos factos apurados	II - 3514
Quanto ao acordo relativo às modalidades de tarifação das comissões de câmbio ...	II - 3514
Argumentos do recorrente	II - 3514
Apreciação do Tribunal	II - 3518
Quanto ao acordo relativo ao montante das comissões de câmbio	II - 3524
Recapitulação da decisão impugnada	II - 3524
Argumentos do recorrente	II - 3527
Apreciação do Tribunal	II - 3528
— Quanto ao relatório [A]	II - 3529
— Quanto às declarações do Commerzbank e do Bayerisch Landesbank ..	II - 3534
— Quanto ao comportamento dos participantes no mercado	II - 3535
Quanto às despesas	II - 3537