

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

21 de Setembro de 2006 \*

Nos processos apensos T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP,

**Dresdner Bank AG**, com sede em Frankfurt am Main (Alemanha), representado por M. Hirsch e W. Bosch, advogados,

**Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG**, anteriormente Vereins- und Westbank AG, com sede em Munique (Alemanha), representado inicialmente por J. Schulte, M. Ewen e A. Neus e em seguida por W. Knapp, T. Müller-Ibold e C. Feddersen, advogados,

**Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG**, com sede em Munique, representado inicialmente por W. Knapp, T. Müller-Ibold e B. Bergmann e em seguida por W. Knapp, T. Müller-Ibold e C. Feddersen, advogados,

**DVB Bank AG**, anteriormente Deutsche Verkehrsbank AG, com sede em Frankfurt am Main, representado por M. Klusmann e F. Wiemer, advogados,

\* Língua do processo: alemão.

**Commerzbank AG**, com sede em Frankfurt am Main, representado por H. Satzky e B. Maassen, advogados,

recorrentes,

contra

**Comissão das Comunidades Europeias**, representada por T. Christoforou, A. Nijenhuis e M. Schneider, na qualidade de agentes,

recorrida,

que têm por objecto a oposição deduzida pela Comissão aos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Outubro de 2004 nos processos Dresdner Bank/Comissão (T-44/02, não publicado na Colectânea), Vereins- und Westbank/Comissão (T-54/02, não publicado na Colectânea), Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Comissão (T-56/02, Colect., p. II-3495), Deutsche Verkehrsbank/Comissão (T-60/02, não publicado na Colectânea) e Commerzbank/Comissão (T-61/02, não publicado na Colectânea), proferidos à revelia,

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

composto por: H. Legal, presidente, P. Lindh e V. Vadapalas, juízes,  
secretário: K. Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 31 de Maio de 2006,

profere o presente

## Acórdão

### Antecedentes do litígio

- 1 O presente processo tem por objecto 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/E1/37.919 (ex. 37.391) — Comissões bancárias de conversão de moedas da zona do euro — Alemanha] (JO 2003, L 15, p. 1, a seguir «decisão impugnada»).
- 2 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 processo, pode ainda subdividir-se em duas categorias: por um lado, os serviços de câmbio por grosso 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.
- 3 Antes da introdução do euro, a remuneração dos serviços de câmbio de moeda não dava normalmente lugar, na Alemanha, a tarifas distintas: o preço destes serviços estava incluído nas taxas a que as instituições 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».

- 4 No início de 1999, a Comissão deu início a um processo de inquérito em relação a cerca de 150 bancos, entre os quais os recorrentes, 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, compreendido entre 1 de Janeiro de 1999, a data de introdução do euro como moeda única, e 1 de Janeiro de 2002, a data de introdução do euro como moeda fiduciária (a seguir «período transitório»), o preço dos serviços de câmbio de moeda relativamente às moedas de determinados Estados-Membros participantes na zona euro. Embora inicialmente só existisse um único processo, a Comissão prosseguiu o seu inquérito abrindo processos distintos sobre a existência de acordos em cada um dos Estados-Membros em causa.
  
- 5 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 de moeda.
  
- 6 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.
  
- 7 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 (considerandos 22 a 24 da decisão impugnada).
  
- 8 Em 20 e 21 de Outubro de 1999, a Comissão procedeu a inspecções nos Países Baixos, na sede do GWK Bank (a seguir «GWK») (considerando 21 da decisão impugnada).

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

- Commerzbank;
- Deutsche Verkehrsbank (DVB);
- Bayerische Hypo- und Vereinsbank (HVB);
- Reisebank;
- Dresdner Bank;
- Vereins- und Westbank (VUW);
- Bayerische Landesbank Girozentrale;
- SEB Bank (anteriormente denominado BfG);
- Hamburgische Landesbank Girozentrale;
- Westdeutsche Landesbank Girozentrale (West LB);
- Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale;
- GWK e suas sociedades-mãe, Fortis NV, Fortis Services Nederland NV e Fortis Bank Nederland NV.

- 10 Em 1 e 2 de Fevereiro de 2001, o auditor ouviu os destinatários da comunicação de acusações.
- 11 Em 11 de Dezembro de 2001, a Comissão adoptou a decisão impugnada.
- 12 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.
- 13 A iniciativa dessa reunião foi imputada 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 Deutsche Bundesbank, Banco Central da Alemanha, não prestaria aos consumidores um serviço gratuito de câmbio de moeda (considerandos 60 e 63 a 68 da decisão impugnada).
- 14 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, por um empregado do GWK (a seguir «relatório GWK») e por um empregado do Commerzbank (a seguir «relatório Commerzbank»).

- 15 Na decisão impugnada, a Comissão refere antes de mais que os participantes decidiram informar o Deutsche Bundesbank 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).
- 16 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 Commerzbank, 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).
- 17 Por último, a Comissão considera que os relatórios GWK e Commerzbank referem a existência de um acordo sobre a remuneração dos serviços de câmbio de moeda sob a forma de uma comissão expressa em percentagem do montante cambiado. O relatório Commerzbank não menciona o montante dessa comissão, contrariamente ao relatório GWK 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 Girozentrale ter declarado que o seu representante na reunião de 15 de Outubro de 1997 se recordava de que «alguns representantes de bancos individuais mencionaram números que se situavam entre os 2 e os 4%», embora este último não se lembrasse de um montante de 3% (considerando 96 da decisão impugnada).
- 18 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).

- 19 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».
- 20 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

### Tramitação processual

- 21 Por petições autónomas que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância entre 26 de Fevereiro e 1 de Março de 2002, o Dresdner Bank, o VUW, o HVB, o DVB e o Commerzbank interpuseram recurso da decisão impugnada (processos T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02 e T-61/02).



- 22 A Comissão, depois de ter sido notificada das petições, não apresentou contestação no prazo fixado. Por cartas entregues na Secretaria entre 25 de Junho e 2 de Julho de 2002, os recorrentes pediram ao Tribunal de Primeira Instância que desse provimento aos seus pedidos, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo.
- 23 Por acórdãos proferidos à revelia em 14 de Outubro de 2004, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão impugnada (a seguir «acórdãos proferidos à revelia») na parte respeitante, respectivamente, a cada um dos recorrentes. O Tribunal de Primeira Instância considerou, com base nas petições, que a Comissão não tinha feito prova bastante da existência do acordo cuja existência alegava, quer quanto à fixação dos preços dos serviços de câmbio de moeda quer quanto às modalidades de tarifação desses preços. O Tribunal de Primeira Instância considerou procedentes os fundamentos relativos à inexactidão dos factos apurados e à falta de força probatória dos indícios apresentados contra os recorrentes, não tendo examinado os outros fundamentos do recurso.
- 24 Por requerimento que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância entre 27 de Novembro de 2004 e 4 de Dezembro de 2004, a Comissão deduziu oposição contra os acórdãos proferidos à revelia, em conformidade com o artigo 122.º, n.º 4, do Regulamento de Processo.
- 25 Em 14 de Janeiro de 2005, o VUW fundiu-se com o HVB, que passou assim a ocupar a posição do VUW no processo T-54/02 OP.
- 26 Por requerimentos que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância entre 11 e 21 de Fevereiro de 2005, os recorrentes apresentaram as suas observações a respeito da oposição, em conformidade com o artigo 122.º, n.º 5, do Regulamento de Processo.

- 27 Por despacho de 12 de Julho de 2005, ouvidas as partes, os processos T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão, nos termos do artigo 50.º do Regulamento de Processo.
- 28 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) decidiu dar início à fase oral e, a título de medida de organização do processo, pediu às partes que respondessem a certas questões. As partes satisfizeram este pedido.
- 29 Na audiência de 31 de Maio, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância.

### **Pedidos das partes**

- 30 Em todos os processos, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:
- anular os acórdãos proferidos à revelia;
  - negar provimento aos recursos na sua totalidade;
  - condenar os recorrentes nas despesas, inclusivamente nas relativas ao processo de oposição.

31 No processo T-44/02 OP, o Dresdner Bank conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- julgar a oposição improcedente e confirmar o acórdão proferido à revelia;
- condenar a Comissão nas despesas, inclusivamente nas relativas ao processo de oposição.

32 Nos processos T-54/02 OP e T-56/02 OP, o HVB conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- confirmar os acórdãos proferidos à revelia;
- julgar as oposições improcedentes;
- condenar a Comissão nas despesas, inclusivamente nas relativas aos processos de oposição.

33 No processo T-60/02 OP, após ter especificado o sentido dos seus articulados na audiência, o DVB conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- julgar a oposição parcialmente inadmissível;

- julgar a oposição improcedente;
  
- condenar a Comissão nas despesas, inclusivamente nas relativas ao processo de oposição.

34 No processo T-61/02 OP, o Commerzbank conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- julgar a oposição improcedente;
  
- condenar a Comissão nas despesas

### **Questão de direito**

#### *I — Quanto ao processo de oposição*

- 35 Em apoio dos seus pedidos de anulação dos acórdãos proferidos à revelia, a Comissão fez várias críticas às condições em que o Tribunal de Primeira Instância exerceu a sua fiscalização, em particular relativamente às exigências em matéria de produção de prova.
- 36 Nos processos T-54/02 OP e T-56/02 OP, o HVB objecta que a Comissão está enganada quanto à natureza do processo de oposição, uma vez que o objecto deste não consiste em corrigir os erros de direito que afectam o acórdão proferido à revelia.

- 37 Tendo sido convidada a precisar o alcance dos seus articulados na audiência, a Comissão solicitou que os seus pedidos de anulação dos acórdãos proferidos à revelia fossem interpretados no sentido de que pretende que o Tribunal de Primeira Instância reaprecie esses acórdãos à luz das petições de oposição. Após ter ouvido os recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância registou essa precisão.
- 38 Tendo a Comissão especificado desse modo o sentido dos seus pedidos, o Tribunal de Primeira Instância considera que já não é necessário pronunciar-se sobre as objecções do HVB relativas ao objecto do processo de oposição.
- 39 Além disso, o DVB e o Commerzbank sustentam que a oposição é parcialmente inadmissível. Em seu entender, a Comissão tentou ampliar o objecto do litígio respondendo a fundamentos sobre os quais o Tribunal de Primeira Instância não se pronunciou nos acórdãos proferidos à revelia. Consideram que a oposição deve ser limitada à impugnação dos fundamentos apreciados nos acórdãos proferidos à revelia.
- 40 O DVB e o Commerzbank alegam, por um lado, que qualquer fundamento da parte revel que não respeite esse limite é intempestivo e, por conseguinte, inadmissível nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.
- 41 Por outro lado, consideram que os processos à revelia e de oposição visam sancionar a parte revel e não conferir-lhe uma «segunda oportunidade». A este respeito, o DVB precisa que, se o Tribunal de Primeira Instância decidir anular o acórdão proferido à revelia, deverá examinar os outros fundamentos do recurso sem tomar em consideração os argumentos da parte revel relativos a esses mesmos fundamentos. Qualquer outra solução teria como consequência favorecer esta última, uma vez que lhe conferiria um tempo considerável para preparar a sua defesa após ter tomado conhecimento da posição do Tribunal de Primeira Instância.

42 Na audiência, a Comissão contestou essa interpretação.

43 O Tribunal de Primeira Instância salienta que o processo de oposição previsto no artigo 122.º, n.º 4, do Regulamento de Processo tem por objectivo permitir-lhe proceder a um novo exame da causa no respeito do princípio do contraditório, sem estar vinculado pela solução do acórdão proferido à revelia. Na falta de disposição em contrário do Regulamento de Processo, a oponente é, em princípio, livre na sua argumentação, não estando limitada à impugnação dos fundamentos do acórdão proferido à revelia.

44 Tendo em conta a finalidade do processo de oposição, a proibição de deduzir novos fundamentos no decurso da instância, prevista no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, não pode ser interpretada, contrariamente ao que o DVB e o Commerzbank sugerem, no sentido de que proíbe a oponente de deduzir fundamentos que já poderia ter deduzido na fase da contestação. Como a Comissão frisou com razão, essa interpretação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo não teria qualquer sentido, uma vez que seria susceptível de conduzir a um impasse processual na hipótese de a oposição ser fundada: mesmo que concluísse que não lhe era possível confirmar a solução adoptada no acórdão proferido à revelia, segundo a qual um dos fundamentos era procedente, o Tribunal de Primeira Instância não poderia pronunciar-se sobre os outros fundamentos do recurso, no respeito do contraditório.

45 A oposição é, portanto, admissível.

## II — *Exposição sumária dos fundamentos dos recursos*

46 A título principal, os recorrentes contestam a existência de uma infracção ao artigo 81.º CE. Negam a existência de um acordo de fixação do preço e da estrutura

das comissões de câmbio de moeda, invocando diversos erros e inexactidões materiais no apuramento dos factos efectuado pela Comissão, e, em particular, a existência de um acordo de vontades quanto a esses aspectos.

47 Os recorrentes sustentam ainda que as condições de aplicação do artigo 81.º CE não estão preenchidas na medida em que o alegado acordo não tem efeitos anticoncorrenciais e não é susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

48 Os recorrentes contestam igualmente a tramitação do procedimento administrativo. A este respeito, invocam diversas violações dos direitos de defesa, nomeadamente do direito de ser ouvido. Consideram que a Comissão apenas procurou obter provas contra os recorrentes, em violação do princípio da presunção de inocência.

49 Nos processos T-54/02 OP, T-56/02 OP e T-60/02 OP, o HVB e o DVB sustentam que a Comissão cometeu um desvio de poder.

50 No processo T-56/02 OP, o HVB contesta as condições em que a Comissão lhe imputou a responsabilidade do comportamento do VUW.

51 Os recorrentes contestam a decisão da Comissão de desistir dos procedimentos contra certos destinatários da comunicação de acusações — em particular, o instigador da reunião de 15 de Outubro de 1997 — em contrapartida do seu compromisso de baixarem os seus preços. Para além do facto de alguns recorrentes terem manifestado dúvidas quanto à competência da Comissão para adoptar esse tipo de decisões, alegam que a Comissão actuou de uma forma não transparente, arbitrária e discriminatória.

- 52 Por último, a título subsidiário, os recorrentes pedem a anulação das coimas ou a redução do seu montante, invocando diversas violações das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3) e do princípio da proporcionalidade.

### III — *Quanto à existência de um acordo anticoncorrencial*

#### A — *Observações preliminares*

- 53 Segundo jurisprudência constante, para que haja acordo, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, é necessário e suficiente que as empresas em causa tenham expresso a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma forma determinada (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 de Outubro de 2000, Bayer/Comissão, T-41/96, Colect., p. II-3383, n.º 67; v. igualmente, neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect., 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).
- 54 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 (acórdão Bayer/Comissão, já referido, n.º 68; v. igualmente, neste sentido, acórdãos ACF Chemiefarma/Comissão, já referido, n.º 112, e Van Landewyck e o./Comissão, já referido, n.º 86).
- 55 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).



- 56 No presente caso, há que examinar se os recorrentes conseguiram pôr em causa a conclusão da Comissão de que os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 chegaram a um acordo de vontades sobre a fixação do montante e das modalidades de tarifação das comissões de câmbio de moeda.

B — *Quanto à produção da prova e ao âmbito da fiscalização jurisdicional*

- 57 Os recorrentes alegam que não foi celebrado nenhum acordo sobre o nível e a estrutura das comissões de câmbio na reunião de 15 de Outubro de 1997. Consideram que a Comissão não produziu prova dos factos com base nos quais concluiu pela existência de uma infracção.

- 58 A Comissão sustenta que, para interpretar uma decisão de aplicação do artigo 81.º CE, o Tribunal de Primeira Instância deve tomar em consideração os seus termos, mas também o seu contexto e os seus objectivos, em conformidade com o princípio do efeito útil (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1984, *St. Nikolaus Brenner*, 337/82, *Recueil*, p. 1051, n.º 10; de 30 de Julho de 1996, *Bosphorus*, C-84/95, *Colect.*, p. I-3953, n.º 11, e de 18 de Novembro de 1999, *Pharos/Comissão*, C-151/98 P, *Colect.*, p. I-8157, n.º 19). Essa necessidade é tanto mais importante quanto os acordos, decisões e práticas concertadas proibidos pelo artigo 81.º CE revestem frequentemente carácter clandestino, de forma que a sua existência só pode ser inferida a partir de vários indícios globalmente considerados (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 55, e conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo *Volkswagen/Comissão* (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Setembro de 2003, C-338/00 P, *Colect.*, pp. I-9189, I-9193). Assim, o Tribunal de Primeira Instância não pode ir ao ponto de exigir que as provas documentais tidas em conta na decisão impugnada constituam a «prova irrefutável» de uma infracção. A jurisprudência apenas exige a apresentação de provas bastantes (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Maio de 1998, *Enso-Gutzeit/Comissão*, T-337/94, *Colect.*, p. II-1571, n.ºs 94 e 153). Qualquer erro manifesto está excluído se a apreciação dos factos realizada pela Comissão for mais verosímil do que a proposta pelos recorrentes.

- 59 O Tribunal recorda, no que se refere à produção da prova de uma infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE, que a Comissão deve apresentar prova das infracções por ela verificadas e produzir os elementos de prova adequados à demonstração juridicamente satisfatória da existência dos factos constitutivos da infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, *Baustahlgewebe/Comissão*, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 58, e de 8 de Julho de 1999, *Comissão/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 86).
- 60 A existência de uma dúvida no espírito do julgador deve beneficiar a empresa destinatária da decisão que declara a existência de uma infracção. O juiz não pode, portanto, concluir que a Comissão fez prova bastante da existência da infracção em causa se ainda subsistir no seu espírito uma dúvida quanto a esta questão, nomeadamente no âmbito de um recurso de anulação de uma decisão que aplica uma coima.
- 61 Com efeito, nesta última situação, é necessário ter em conta o princípio da presunção de inocência, tal como resulta, nomeadamente, do artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o qual faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, reafirmada pelo preâmbulo do Acto Único Europeu e pelo artigo 6.º, n.º 2, UE, constituem princípios gerais do direito comunitário. Atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e o grau de severidade das sanções aplicáveis, o princípio da presunção de inocência aplica-se, nomeadamente, aos processos atinentes a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, *Hüls/Comissão*, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.ºs 149 e 150, e *Montecatini/Comissão*, C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.ºs 175 e 176).
- 62 Assim, é necessário que a Comissão apresente provas precisas e concordantes para demonstrar a existência da infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, *Volkswagen/Comissão*, T-62/98, Colect., p. II-2707, n.º 43, e a jurisprudência aí citada).

- 63 No entanto, deve salientar-se que cada uma das provas apresentadas pela Comissão não tem necessariamente de satisfazer esses critérios relativamente a cada elemento da infracção. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado globalmente, satisfaça essa exigência (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, dito «PVC II», 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 768 a 778, em particular, n.º 777, confirmado no aspecto pertinente pelo Tribunal de Justiça, em sede de recurso, no acórdão 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.ºs 513 a 523).
- 64 Tendo em conta o carácter notório da proibição dos acordos anticoncorrenciais, não pode ser exigido à Comissão que apresente documentos que comprovem de forma explícita a existência de contactos entre os operadores em causa. Os elementos fragmentários e dispersos de que a Comissão eventualmente dispõe devem, em qualquer caso, poder ser completados por deduções que permitam a reconstituição das circunstâncias pertinentes.
- 65 Por conseguinte, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncursal pode ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência (acórdão *Aalborg Portland e o./Comissão*, já referido, n.ºs 55 a 57).
- 66 No que se refere ao âmbito da fiscalização jurisdicional, há que salientar a distinção essencial que existe entre os dados e as constatações factuais, por um lado, cuja eventual inexactidão pode ser detectada pelo juiz à luz dos argumentos e elementos de prova que lhe são apresentados, e as apreciações económicas, por outro (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Dezembro de 2005, *General Electric/Comissão*, T-210/01, *Colect.*, p. II-5575, n.º 62).

67 Embora o Tribunal de Primeira Instância não possa substituir a apreciação económica da Comissão pela sua própria, incumbe-lhe verificar, não apenas a exactidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se esses elementos constituem todos os dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são susceptíveis de fundamentar as conclusões que deles se retiram (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 2005, Comissão/Tetra Laval, C-12/03 P, Colect., p. I-987, n.º 39).

### C — *Quanto ao acordo relativo ao montante das comissões de câmbio*

#### 1. Argumentos das partes

68 Os recorrentes negam a existência de qualquer concertação sobre o preço das comissões de câmbio de moeda a retalho na reunião de 15 de Outubro de 1997 e contestam o valor probatório dos elementos considerados pela Comissão a esse respeito. Sustentam que a reunião tinha por objectivo dissipar certas incertezas regulamentares e técnicas relacionadas com a passagem ao euro e que afectavam principalmente os serviços interbancários de câmbio de moeda. Consideram ainda que o acordo referido pela Comissão não faz qualquer sentido. É absurdo que bancos que apenas representam uma parte reduzida do mercado tenham tentado celebrar um acordo destinado a fixar os preços dos serviços de câmbio durante o período transitório mais de um ano antes do início deste.

69 A Comissão considera ter feito prova da existência de um acordo horizontal de fixação de preços. Os bancos que participaram na reunião de 15 de Outubro de 1997 combinaram que os serviços de câmbio de moeda seriam pagos pelos seus clientes a fim de evitar que alguns dos bancos os prestassem gratuitamente. Segundo a Comissão, chegaram assim a um acordo sobre o princípio da remuneração desses serviços, dos quais resultam os dois acordos visados pela decisão impugnada. A origem da infracção derivaria do risco de o Deutsche Bundesbank, o Deutsche Bank e outros bancos comerciais poderem prestar ao público serviços de câmbio de

moeda a título gratuito. Foi em reacção a esse risco que o GWK tentou persuadir os bancos alemães a não optarem pela natureza gratuita do câmbio de moeda e, para este efeito, entrou em contacto com o Reisebank (considerandos 58 a 97 e 108 a 111 da decisão impugnada).

- 70 Na audiência, a Comissão explicou que a infracção podia igualmente ser entendida como resultante da colusão de três dos quatro principais bancos universais alemães com vista a responder ao risco representado pela perspectiva de o seu principal concorrente, o Deutsche Bank, poder vir a prestar gratuitamente serviços de câmbio de moeda durante o período transitório. Tendo em conta o peso económico e a preeminência desses quatro bancos no mercado alemão, um acordo entre o Dresdner Bank, o HVB e o Commerzbank sobre a exclusão da natureza gratuita dos serviços de câmbio de moeda teria, nesta perspectiva, dado aos outros operadores um sinal persuadindo-os a adoptar o mesmo comportamento no mercado.
- 71 Segundo a Comissão, os bancos chegaram assim a um acordo sobre o princípio da remuneração dos serviços de câmbio de moeda, dos quais decorrem os dois acordos visados pela decisão impugnada. Com efeito, uma vez aceite o princípio da remuneração, os bancos tinham todo o interesse em acordar igualmente entre si as modalidades de tarifação e o preço desses serviços. Os acordos sobre as modalidades de tarifação das comissões de câmbio de moeda e a fixação do seu montante prosseguem um objectivo anticoncorrencial. Por conseguinte, o acordo em causa é abrangido pela proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE, sem que seja necessário examinar os seus efeitos sobre a concorrência.
- 72 Para além das provas documentais relativas às discussões que tiveram lugar na reunião de 15 de Outubro de 1997, a existência desse acordo decorre do contexto geral em que essa reunião foi realizada. A Comissão indica, em particular, que deve ser dada grande importância às provas dos trabalhos preparatórios da reunião de 15 de Outubro de 1997. No que se refere ao contexto jurídico, considera que as

incertezas que podiam existir diziam respeito a algumas questões técnicas decorrentes da introdução do euro. No entanto, nenhuma dessas incertezas permite justificar um acordo sobre o nível dos preços.

73 Os recorrentes objectam que essa tese de um acordo sobre o princípio da remuneração dos serviços de câmbio não foi exposta na decisão impugnada, mas sim desenvolvida pela primeira vez pela Comissão na sua petição de oposição e especificada na audiência. A Comissão não pode modificar desta forma *a posteriori* a decisão impugnada. O HVB (processo T-54/02 OP e T-56/02 OP) e o DVB (processo T-60/02 OP) consideram que se trata de um argumento novo e, portanto, inadmissível.

## 2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

a) Quanto à interpretação da decisão impugnada e à existência de uma infracção relativa à existência de um acordo sobre o princípio da exclusão da natureza gratuita dos serviços de câmbio de moeda

74 Há que determinar se, como a Comissão alega, a decisão impugnada tem por objecto não só um acordo relativo à fixação do montante das comissões e às suas modalidades de tarifação, mas ainda um segundo acordo, subjacente ao primeiro, cujo objectivo consiste em excluir entre os participantes a natureza gratuita dos serviços de câmbio de moeda durante o período transitório.

75 Segundo o artigo 1.º da decisão impugnada, a infracção verificada consiste na participação dos recorrentes «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». Por conseguinte, o dispositivo da decisão impugnada não se refere de nenhuma forma a um acordo sobre o princípio da remuneração ou, mais exactamente, sobre o princípio da exclusão da natureza gratuita dos serviços de câmbio.

- 76 Os fundamentos da decisão impugnada também não revelam qualquer análise que permita concluir que a Comissão considerou que um acordo com esse objectivo constituía uma infracção ao artigo 81.º CE. Nos seus articulados, a Comissão salientou, no entanto, que o carácter infractor do acordo em causa decorria do facto de os bancos que participaram na reunião de 15 de Outubro de 1997 terem acordado em facturar uma comissão sob a forma de uma percentagem, tal como resulta claramente do considerando 115 da decisão impugnada. Ora, este considerando está redigido nos seguintes termos:

«Não seria natural nem lógico que cada banco tivesse individualmente decidido transformar a margem de câmbio numa comissão percentual. Com efeito, parece que o Deutsche Bank considerou, inicialmente a hipótese de um serviço gratuito. De qualquer forma, não se trata de saber quais seriam as modalidades de tarifação mais racionais do ponto de vista económico, mas sim se existia ou não um acordo entre os bancos sobre a matéria.»

- 77 Impõe-se concluir que de modo algum esses fundamentos permitem considerar que se referem um acordo sobre o princípio da exclusão da natureza gratuita dos serviços. Por outro lado, na audiência, a Comissão não pôde indicar ao Tribunal de Primeira Instância quais eram os eventuais fundamentos da decisão impugnada que sustentavam a tese da existência desse acordo. Assim, mesmo que se admita que a Comissão pretendeu defender implicitamente na decisão impugnada a tese de um acordo sobre a exclusão da natureza gratuita dos serviços, impõe-se concluir que, em relação a este aspecto, a fundamentação dessa decisão é, em qualquer caso, insuficiente à luz do artigo 253.º CE para permitir aos destinatários conhecer as razões para a decisão tomada e ao Tribunal exercer o seu controlo.

78 A Comissão não pode modificar o objecto de uma decisão devido a explicações escritas ou orais dadas posteriormente, quando a decisão em questão já foi objecto de um recurso para o tribunal comunitário (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1996, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-1827, n.º 45, e a jurisprudência aí referida).

79 A Comissão não pode, pois, alegar a existência de um acordo ilegal que não foi expressamente considerado na decisão impugnada e em relação ao qual os recorrentes não tiveram ocasião de ser ouvidos, tal como exigia o respeito dos direitos de defesa.

80 Além disso, não compete ao Tribunal de Primeira Instância substituir-se à Comissão e examinar oficiosamente se, no caso em apreço, se verificam elementos que demonstrem a existência de um acordo sobre o princípio da exclusão da natureza gratuita dos serviços de câmbio de moeda.

81 Por conseguinte, há que rejeitar as alegações da Comissão sobre essa matéria.

b) Quanto às provas de um acordo relativo ao montante das comissões de câmbio

82 Há que examinar os argumentos e as provas relativos às circunstâncias que envolveram a reunião de 15 de Outubro de 1997 antes de nos debruçarmos sobre as provas directas das discussões que tiveram lugar durante essa reunião e sobre as observações da Comissão quanto à execução do acordo em causa.



Quanto às provas relativas ao contexto da reunião de 15 de Outubro de 1997

— Quanto às quotas de mercado dos bancos que participaram na reunião de 15 de Outubro de 1997

<sup>83</sup> O Dresdner Bank, o Commerzbank, o VUW e o HVB alegam, no essencial, que, mesmo que se admita que a Comissão definiu correctamente o mercado pertinente, as quotas somadas dos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 são muito inferiores à estimativa, compreendida entre 70 e 80%, que consta do relatório GWK e que foi reproduzida no considerando 87 da decisão impugnada. Uma vez que não dispunham do poder económico necessário para poder influenciar o mercado e celebrar um acordo de fixação de preços, consideram que a tese de um acordo horizontal de fixação de preços não tem qualquer sentido.

<sup>84</sup> A Comissão alega que, dado que o acordo em causa prosseguia um objectivo anticoncorrencial, não estava obrigada a analisar as quotas de mercado dos recorrentes nem o efeito desse acordo no mercado. Por conseguinte, a argumentação dos recorrentes relativa às quotas de mercado não é pertinente.

<sup>85</sup> O Tribunal de Primeira Instância observa que os argumentos relativos à avaliação das quotas de mercado dizem respeito à existência de um acordo horizontal de fixação dos preços, na medida em que a falta de um poder suficiente no mercado torna menos verosímil um acordo dessa natureza. Esses argumentos também dizem indirectamente respeito à fiabilidade do relatório GWK, que é contestada pelos recorrentes e que será seguidamente examinada. Por conseguinte, há que examinar o mérito desses argumentos, que não podem ser considerados desprovidos de pertinência.

86 Na comunicação de acusações, a Comissão, por um lado, fez sua a estimativa das quotas de mercado dos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997, que tinham sido avaliadas entre 70 e 80% (comunicação de acusações, considerando 79) no relatório GWK, e, por outro, concluiu com base na sua investigação que cinco bancos (o Deutsche Bank, o Hypo Vereinsbank, o Dresdner Bank, o Commerzbank e o Hamburger Sparkasse) detinham em conjunto 65% do mercado dos serviços de câmbio. Em consequência da contestação desses dados pelos recorrentes durante o processo administrativo, a decisão impugnada não contém qualquer estimativa precisa das quotas de mercado dos destinatários da decisão impugnada ou dos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997. No entanto, no considerando 87 da decisão impugnada, a Comissão refere o relatório GWK, segundo o qual «[o]s bancos presentes na reunião [de 15 de Outubro de 1997] representavam entre 70 e 80 % do mercado alemão de câmbio de pequenos montantes».

87 A este respeito, verifica-se, em primeiro lugar, que a Comissão e os recorrentes estão de acordo quanto ao facto de a avaliação do volume de moeda cambiada na Alemanha em 1998 que consta da decisão impugnada ser inexacta. Em vez dos 6,8 mil milhões de euros referidos na decisão impugnada (considerando 14, nota 7), o volume total de moeda cambiada ascendia a 13,203 mil milhões de euros, segundo as estatísticas de 1998 do Deutsche Bundesbank. Estes dados correspondem, aliás, aos constantes do relatório do Instituto Monetário Europeu (IME) de 23 de Abril de 1997, referido no considerando 75 da decisão impugnada. Na audiência, a Comissão reconheceu que interpretou mal os dados mencionados na nota 7 da decisão impugnada. Esta inexatidão material tem consequências para o presente caso, na medida em que contribui para sobrestimar o peso no mercado dos participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997. Esta divergência torna-se ainda mais evidente à luz do considerando 14 da decisão impugnada, segundo o qual, relativamente às moedas dos 15 Estados-Membros, «o valor total das notas vendidas e compradas em 1998 foi de aproximadamente 2,1 mil milhões de euros».

- 88 Em segundo lugar, a soma das quotas detidas pelos recorrentes no mercado dos serviços de câmbio a retalho de todas as divisas na Alemanha (1997) é avaliada quer pelos recorrentes quer pela Comissão em 4,68%, segundo o critério do número de agências bancárias, em 16,46%, segundo o critério do total do balanço dos bancos, e em 15,24%, segundo o critério do volume de moeda cambiada. Importa salientar que estas avaliações apenas têm em conta a oferta das instituições de crédito e não a de outros operadores, em particular as agências de câmbio.
- 89 Em terceiro lugar, os recorrentes e a Comissão estão de acordo quanto ao facto de que, em relação a todos os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997, os recorrentes representavam uma parte muito preponderante do volume de câmbio de moeda. Com efeito, nas suas respostas escritas às questões do Tribunal de Primeira Instância, a Comissão considerou que as quotas de mercado dos outros bancos presentes na reunião não eram significativas. Na audiência, o Commerzbank observou que os recorrentes representavam, no mínimo, 90% do volume dos câmbios de todos os participantes na reunião. Nenhuma das partes desejou contestar esta estimativa, que deve, por conseguinte, ser tida em conta.
- 90 Os referidos elementos permitem, antes de mais, concluir que a avaliação das quotas de mercado descrita do relatório GWK e mencionada no considerando 87 da decisão impugnada é inexacta, uma vez que exagera manifestamente o poder económico dos bancos presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997 no mercado relevante.
- 91 Essa inexactidão não pode, porém, ser suficiente para infirmar a tese da existência de um acordo horizontal de fixação de preços. Não obstante, é susceptível de a tornar menos verosímil. Com efeito, o facto de os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 representarem, quando muito, cerca de 17% da oferta das instituições de crédito pode suscitar dúvidas quanto à existência de um acordo horizontal de fixação de preços. Além disso, a decisão impugnada não refere nenhuma circunstância particular, por exemplo, respeitante à estrutura do mercado em causa, que permita atenuar essas dúvidas.

## — Quanto às incertezas jurídicas

- 92 Os recorrentes alegam que o objectivo da reunião de 15 de Outubro de 1997 não era concluir um acordo ilegal, mas examinar o impacto da regulamentação relativa ao período transitório sobre a organização dos serviços de câmbio de moeda. Sustentam, no essencial, que, à época, três grandes séries de questões ainda não tinham obtido uma resposta definitiva.
- 93 A primeira diz respeito à aplicação das taxas irrevogáveis de conversão às operações de câmbio de moeda.
- 94 A segunda diz respeito ao princípio da remuneração do câmbio de moeda e, mais particularmente, ao problema de saber se a regra do artigo 52.º do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu anexo ao Tratado CE (a seguir «Estatutos do SEBC»), sobre o câmbio «pelo valor facial» realizado pelos bancos centrais, obrigava as instituições bancárias a trocar gratuitamente a moeda fiduciária durante o período transitório.
- 95 A terceira diz respeito às modalidades de remuneração do câmbio de moeda e está relacionada, nomeadamente, com as consequências técnicas do abandono da taxa fixa ( $1 \text{ DEM} = x \text{ EUR}$ ) em benefício da taxa móvel ( $1 \text{ EUR} = y \text{ DEM}$ ), imposta pelo 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 com a substituição das comissões implícitas por comissões explicitamente indicadas, afixadas independentemente da taxa de câmbio, nomeadamente para as operações interbancárias. Também estava em discussão a questão de saber se o nível da comissão devia ser o mesmo para todas as denominações nacionais do euro ou variar segundo a oferta e a procura específica de cada uma delas.

- 96 A Comissão observa, no essencial, que, em 15 de Outubro de 1997, não existiam nenhuma incertezas regulamentares quanto às consequências da passagem ao euro. A Comissão sustenta que era «um facto conhecido» que, a partir de 1 de Janeiro de 1999, as taxas de câmbio entre as moedas dos Estados-Membros participantes seriam substituídas por taxas de conversão irrevogáveis e que o recurso ao sistema do diferencial já não seria permitido (considerando 139 da decisão impugnada). No início do ano de 1997, a questão que preocupava a indústria era a de saber se os bancos podiam, durante o período transitório, continuar a exigir a remuneração dos serviços de câmbio de moeda relativamente às moedas dos Estados-Membros participantes e, em caso afirmativo, quais modalidades. A origem da infracção é devida ao risco de o Deutsche Bundesbank, o Deutsche Bank e outros bancos comerciais poderem prestar ao público serviços de câmbio de moeda a título gratuito. Foi em reacção a esse risco que o GWK tentou persuadir os bancos alemães a não optarem pela natureza gratuita do câmbio de moeda e, para este efeito, entrou em contacto com o Reisebank (considerandos 58 a 97 e 108 a 111 da decisão impugnada).
- 97 O Tribunal de Primeira Instância considera que há, pois, que verificar se o contexto da reunião de 15 de Outubro de 1997 era, como os recorrentes alegam, dominado por incertezas regulamentares quanto às consequências da introdução do euro escritural a partir de 1 de Janeiro de 1999 ou se, como a Comissão alega, as únicas incertezas que continuavam a existir eram de natureza comercial e diziam respeito ao risco de o Deutsche Bank e o Deutsche Bundesbank poderem prestar serviços de câmbio de moeda gratuitos.
- 98 É verdade que, após o Conselho Europeu de Madrid de 15 e 16 de Dezembro de 1995 e certamente após a adopção do Regulamento n.º 1103/97, em 17 de Junho de 1997, a aplicação das taxas de conversão irrevogáveis durante o período transitório já não podia colocar nenhuma dúvidas, como resulta dos considerandos 34 a 37 e 139 da decisão impugnada.

- 99 No entanto, não é possível inferir do exposto que não existia qualquer incerteza sobre a forma como o câmbio de moeda podia ser praticado durante esse período. As consultas entre alguns bancos alemães e o Deutsche Bundesbank, relatadas nos considerandos 52 a 61 da decisão impugnada, demonstram que foi apenas a partir de 15 de Setembro de 1997 que o Deutsche Bundesbank pôde claramente comunicar aos seus interlocutores que não seria possível manter o sistema do diferencial durante o período transitório. Segundo a decisão impugnada, foi neste contexto que o GWK e o DVB decidiram organizar uma reunião entre vários bancos a fim de chegarem a um acordo relativamente a essa evolução (considerandos 81 a 84 da decisão impugnada).
- 100 Além disso, verifica-se que, durante o ano de 1997, uma das principais questões a resolver dizia respeito à remuneração dos serviços de câmbio de moeda, devido a dificuldades de interpretação do artigo 52.º dos Estatutos do SEBC, nos termos do qual, «[a]pós 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.»
- 101 A Comissão considerou útil organizar uma mesa redonda em 15 de Maio de 1997 para examinar os aspectos práticos da introdução do euro. No final dessa mesa redonda, a Comissão confiou a um grupo de peritos a missão de examinar, nomeadamente, se e a forma como os bancos podiam exigir a remuneração desses serviços.
- 102 As conclusões desse grupo de peritos foram adoptadas em 20 de Novembro de 1997, ou seja, posteriormente à reunião de 15 de Outubro 1997 (v. documento referido no considerando 137 da decisão impugnada, nota 56). Segundo essas conclusões, para o câmbio de notas da zona euro, o artigo 52.º dos Estatutos do SEBC obriga os bancos centrais 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. O grupo de peritos não acolheu a

ideia da adopção de uma regulamentação comunitária que regesse a remuneração das operações de conversão e os serviços de câmbio de moeda. Pronunciou-se a favor da adopção de «princípios de boa prática». O grupo de peritos considerou que era desejável favorecer a transparência dos preços, a qual exige que as taxas de conversão irrevogáveis sejam utilizadas para todas as operações de câmbio e que todas as comissões cobradas sejam identificadas separadamente.

103 Posteriormente à reunião de 15 de Outubro de 1997, essas conclusões foram, no essencial, reproduzidas na Recomendação 98/286/CE da Comissão, de 23 de Abril 1998, relativa às comissões bancárias de conversão para o euro (JO L 130, p. 22, a seguir «recomendação da Comissão de 23 de Abril 1998»), cujo artigo 3.º prevê que os bancos que efectuem operações de câmbio de moeda durante o período transitório «deverão indicar com clareza que aplicaram as taxas de conversão em conformidade com o disposto no Regulamento [...] n.º 1103/97 e identificar separadamente desta quaisquer comissões eventualmente aplicadas, independentemente da sua natureza.»

104 Além disso, resulta dos autos que alguns bancos, em particular o Reisebank, só tomaram tardiamente conhecimento dessas discussões sobre o quadro regulamentar do período transitório. Assim, resulta da acta elaborada pelo GWK no termo da sua reunião com o Reisebank de 29 de Abril de 1997 que, nessa época, este último acreditava que a regulamentação relativa ao euro só afectaria as suas actividades após o período transitório, com a introdução do euro fiduciário (considerandos 63 a 68 da decisão impugnada).

105 Conclui-se assim que as regras aplicáveis aos serviços de câmbio de moeda durante o período transitório ainda não estavam definitivamente definidas quando da reunião de 15 de Outubro de 1997 e ainda davam lugar, nomeadamente sob a égide da Comissão, a consultas entre representantes dos bancos centrais, do sector bancário e de organizações de consumidores. Por conseguinte, não se pode negar que a reunião de 15 de Outubro de 1997 foi realizada num contexto de incerteza regulamentar, principalmente quanto à questão de saber se e de que modo os serviços de câmbio de moeda ainda poderiam ser remunerados durante o período transitório.

- 106 O risco de o Deutsche Bundesbank poder prestar gratuitamente serviços de câmbio de moeda decorre directamente do artigo 52.º dos Estatutos do SEBC. No entanto, é de assinalar que, à data dos factos, ainda não tenham sido aprovadas todas as modalidades práticas de execução dessa disposição. Assim, por exemplo, o relatório do grupo de peritos sobre as comissões bancárias de conversão para o euro, datado de 20 de Novembro de 1997 (v. n.º 102, *supra*), indicava que, embora a maioria dos bancos centrais previssem à época cambiar gratuitamente notas de outros Estados-Membros da zona euro unicamente pelas suas próprias notas, outros (por exemplo, o Banque de France) contavam aceitar o câmbio gratuito de notas nos dois sentidos (pp. 4 e 7 e anexo B, quadro 2).
- 107 Além disso, resulta mais em geral dos trabalhos do grupo de peritos que, nessa época, a maioria dos bancos tinha a intenção de continuar a exigir a remuneração dos serviços de câmbio de moeda durante o período transitório, não obstante o facto de os preços desses serviços deverem baixar devido ao desaparecimento do risco cambial. Ao invés, o Deutsche Bank declarou, na mesa redonda de 15 de Maio de 1997 (v. n.º 101, *supra*), que não pretendia cobrar qualquer remuneração pelas operações de conversão de contas, em relação aos cheques em euros e aos «outros tipos de conversão», ao passo que «para os não clientes que trocassem notas durante o período transitório, desejava poder facturar-lhes a operação, precisando, porém, que as comissões seriam inferiores às actuais e que poderia tratar-se de um montante fixo em vez de uma percentagem sobre a transacção» (Mesa redonda sobre os aspectos práticos da transição para o euro, Sumário e conclusões, p. 5).
- 108 Não obstante a situação descrita, é inegável que a perenidade das receitas que os bancos obtinham com os serviços de câmbio de moeda estava em risco durante o período transitório, quer pela possibilidade de os bancos centrais poderem prestar esse tipo de serviços a título gratuito quer pela eventualidade de alguns bancos, à semelhança do Deutsche Bank, terem planeado proceder da mesma forma no que se refere aos seus clientes. Este risco era maior para os bancos cuja principal actividade era o câmbio de moeda — como o GWK e o Reisebank — do que para os bancos — nomeadamente o Dresdner Bank, o HVB e o Commerzbank — para os quais essas operações apenas constituíam uma actividade marginal.



— Quanto às discussões preparatórias da reunião de 15 de Outubro de 1997

109 Os recorrentes opõem-se à utilização como provas de acusação de alguns documentos relativos aos contactos entre o GWK e o Reisebank durante os meses que precederam a reunião de 15 de Outubro de 1997. Os recorrentes observam que, dado que a maioria desses documentos eram da autoria do GWK, só podiam ser utilizados contra este último. Em qualquer caso, consideram que esses documentos não permitem provar a existência de um acordo ilegal de fixação de preços.

110 A Comissão afirma que a decisão impugnada se baseia em vários documentos relativos às discussões preparatórias da reunião de 15 de Outubro de 1997 que constituem provas ou, pelo menos, indícios da infracção. Embora esses documentos não permitam concluir pela existência de um acordo, contribuem para demonstrar a finalidade anticoncorrencial da reunião de 15 de Outubro de 1997.

111 O Tribunal de Primeira Instância observa que os documentos referidos pela Comissão na decisão impugnada e também no presente processo são cinco, concretamente:

— a acta de uma reunião realizada em 29 de Abril de 1997 entre o Reisebank e o GWK (considerandos 63 a 67 da decisão impugnada);

- um fax enviado pelo GWK ao Reisebank, com data de 5 de Maio de 1997, que continha a cópia das respostas do GWK a um questionário do IME sobre o câmbio de moeda (considerandos 69 a 75 da decisão impugnada);
  
- uma carta de 25 de Julho de 1997 enviada ao Landeszentralbank Hessen pelo Commerzbank, o DVB, o West LB e o Reisebank, na qual estes exprimiram as suas reservas quanto à obrigação que o Deutsche Bundesbank teria de comprar gratuitamente as moedas da zona euro (considerando 55 da decisão impugnada);
  
- a acta de uma reunião realizada em 11 de Agosto de 1997 entre o Reisebank, o DVB, o GWK e o Landeszentralbank Hessen (considerandos 76 a 80 da decisão impugnada);
  
- o registo de uma conversa telefónica que teve lugar em 29 de Setembro de 1997 entre o GWK e o DVB (considerandos 81 a 83 da decisão impugnada).

<sup>112</sup> O teor desses documentos e a sua interpretação não foram contestados pelos recorrentes. Pelo contrário, os recorrentes sustentam que esses documentos não podem ser utilizados contra eles.

<sup>113</sup> A este respeito, há que salientar que todos esses documentos foram redigidos antes da reunião de 15 de Outubro de 1997 e, por conseguinte, apenas são pertinentes na medida em que podem constituir indícios das circunstâncias que precederam a alegada infracção.

- 114 Cumpre ainda observar que quatro dos referidos documentos emanam directamente do GWK e podem ser pertinentes para determinar o seu papel de instigador da reunião de 15 de Outubro de 1997. Estes documentos não contêm nenhum elemento ou esclarecimento sobre a intenção de nenhum banco para além do GWK e, eventualmente, do Reisebank na reunião de 15 de Outubro.
- 115 Quanto à pertinência da carta de 25 de Julho de 1997 enviada ao Landeszentralbank Hessen, a mesma limita-se a demonstrar a evolução das consultas entre os bancos e os representantes do Deutsche Bundesbank no contexto de incerteza acima recordado.
- 116 Por conseguinte, esses documentos, que apenas dizem respeito ao papel de instigador do GWK, não contêm indícios de prova da celebração de um acordo de fixação de preços durante a reunião de 15 de Outubro de 1997.

#### Quanto às provas directas relativas à reunião de 15 de Outubro de 1997

- 117 Embora a Comissão tenha salientado que a verificação da infracção se baseia em várias provas documentais (considerandos 62, 120, 126, 142 e 158 da decisão impugnada), decorre da decisão impugnada que, no que se refere ao acordo de fixação do preço dos serviços de câmbio de moeda, apenas existe uma prova documental directa do teor das discussões realizadas na reunião de 15 de Outubro de 1997: o relatório GWK. A Comissão considerou que este relatório era corroborado pelas declarações feitas durante o processo administrativo por dois outros participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 e pelo comportamento dos bancos no mercado, que revela a execução do acordo de fixação de preços. Importa, portanto, examinar uma a uma estas três categorias de elementos a fim de verificar o seu valor probatório.

## — Quanto ao relatório GWK

- 118 Os recorrentes contestam o valor probatório do relatório GWK. O Dresdner Bank e o HVB (processos T-54/02 OP e T-56/02 OP) apresentaram os depoimentos de pessoas presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997 que negam que tenha havido uma discussão relativa a um acordo de fixação de preços.
- 119 A Comissão defende que o relatório GWK demonstra claramente que, não obstante o seu desacordo sobre o princípio de uma comissão única para todas as denominações nacionais do euro, os bancos presentes chegaram a um acordo sobre o princípio de uma comissão de cerca de 3%. Quando se reuniram, entre Abril e Outubro de 1997, estavam numa situação de incerteza quanto à sua futura política de preços para os serviços de câmbio de moeda. Só o facto de terem discutido e de terem acordado uma remuneração de cerca de 3% reduziu consideravelmente essa incerteza. Segundo a Comissão, discussões desta natureza constituem um acordo que tem por objectivo restringir a concorrência, na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE.
- 120 A Comissão considera que os depoimentos recolhidos para efeitos do presente processo têm um valor probatório inferior ao dos documentos contemporâneos dos factos, como o relatório GWK.
- 121 O Tribunal de Primeira Instância recorda que, para apreciar o valor probatório de um documento, é necessário verificar a verosimilhança da informação nele contida e ter em conta, nomeadamente, a origem do documento, as circunstâncias da sua elaboração e o seu destinatário, bem como perguntar se, em função do seu conteúdo, se afigura razoável e fidedigno (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, dito «Cimento», 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, n.º 1838).

122 O excerto do relatório GWK no qual a Comissão se baseou tem a seguinte redacção:

«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%.»

123 Em primeiro lugar, esse excerto não permite compreender a razão pela qual a modificação do sistema de apresentação dos preços que consiste em substituir um sistema de preços implícitos (diferencial) por um sistema de preços explícitos (as comissões) poderia afectar as receitas que os bancos obtêm com esses serviços. Na falta de outras explicações, há que considerar que a escolha entre esses dois modos de expressão dos preços não tem qualquer incidência no nível desses preços. Por conseguinte, é necessário ter em conta toda a secção do relatório GWK da qual é extraído o excerto considerado pela Comissão como uma prova contra os recorrentes, a fim de verificar o seu alcance.

124 Ora, resulta da leitura dessa secção do relatório GWK que a mesma se refere às consequências do desaparecimento do sistema do diferencial na sequência da entrada em vigor das taxas de conversão irrevogáveis em 1 de Janeiro de 1999. Em particular, essa secção aborda a questão de saber se os bancos poderiam, durante o período transitório, continuar a facturar os serviços de câmbio de moeda segundo as características próprias do mercado existente para cada uma das moedas ou se a introdução do euro escritural em 1 de Janeiro de 1999 deveria levar à utilização de um nível de comissão idêntico para cada uma das denominações nacionais do euro.

Essa secção não visa, portanto, a questão da determinação do montante das comissões, mas a de saber se deveria haver um nível de comissão único, aplicável a todas as antigas divisas nacionais em causa, ou tantos níveis quanto as divisas. O relatório GWK demonstra que as partes não estavam de acordo sobre este aspecto.

- 125 Em segundo lugar, essa secção do relatório GWK refere que os participantes na reunião de 15 de Outubro de 1997 acordaram sobre a necessidade de substituir o sistema do diferencial pela utilização de comissões de câmbio explicitamente indicadas e distintas das taxas de conversão irrevogáveis (v. considerandos 88, 93 e 95 da decisão impugnada). No entanto, essa declaração não pode permitir concluir pela existência de um acordo de fixação de preços, na medida em que o abandono do diferencial não era fruto da vontade dos bancos presentes, mas o resultado, então muito provável, de uma evolução regulamentar ainda em curso que deveria ser ulteriormente concretizada pela recomendação da Comissão de 23 de Abril de 1998.
- 126 Em terceiro lugar, a referência, no excerto pertinente do relatório GWK, à manutenção de 90% das receitas geradas pelo sistema do diferencial deve ser entendida à luz do contexto jurídico da reunião de 15 de Outubro de 1997.
- 127 A este respeito, é pacífico que a entrada em vigor das taxas de conversão irrevogáveis tinha como consequência o desaparecimento do risco cambial, risco que o IME, num relatório de 23 de Abril de 1997 referido no considerando 75 da decisão impugnada, considerou representar entre 5 a 10% do custo dos serviços de câmbio de moeda. O IME concluiu que as taxas de conversão irrevogáveis teriam como consequência uma diminuição proporcional dos custos e, por conseguinte, dos preços dos serviços de câmbio de moeda na ordem dos 5 a 10%.

128 De igual modo, durante a mesa redonda de 15 de Maio de 1997 (v. n.º 101, *supra*), 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%, subsist[iriam] outros custos» (Mesa redonda sobre os aspectos práticos da transição para o euro, Sumário e conclusões; dados referidos no considerando 41 da decisão impugnada; v. igualmente o documento da Comissão intitulado «Report to the round table on the practical aspects of the changeover to the euro», documento II/237/97, EN rev, 4).

129 Assim, o excerto objecto de acusação do relatório GWK, ao prever a manutenção de 90% das receitas dos bancos, pode ser entendido no sentido de que se refere à redução de aproximadamente 10% dos custos dos serviços de câmbio de moeda decorrente do desaparecimento do risco cambial. Essa redução de custos iria repercutir-se sobre o nível dos preços, que deveria igualmente diminuir cerca de 10% devido à entrada em vigor das taxas irrevogáveis de conversão. Esta estimativa da evolução dos preços causada pela introdução do euro não pode ser considerada resultante da vontade dos bancos presentes na reunião.

130 Em quarto lugar, no que se refere à frase do relatório GWK na qual é expressamente referido uma percentagem de comissão na ordem dos 3% («Segundo os bancos, tal representava uma comissão global de cerca de 3 %»), é verdade que a referência a um nível de preços futuros durante uma reunião entre empresas concorrentes pode permitir pressupor a existência de um acordo de fixação de preços. No entanto, no presente caso, os recorrentes alegaram que essa referência não só era imprecisa como também apenas reflectia as informações publicamente disponíveis sobre a situação do mercado, referidas pelo IME no seu relatório de 23 de Abril de 1997.

131 Embora o excerto objecto de acusação do relatório GWK não seja, portanto, nem claro nem desprovido de ambiguidade, importa observar, como foi feito no

considerando 105 da decisão impugnada, que esse relatório indica que a perspectiva de o Deutsche Bank poder prestar serviços de câmbio gratuitos constituía «uma ameaça muito maior do que a prestação de um serviço gratuito por parte dos Landessentralbanks (que não estavam equipados para tal)». Segundo o relatório, essa situação poderia «arruinar a posição acordada na reunião, ou seja, uma comissão de cerca de 3% (90% das actuais receitas)». No âmbito da apreciação global das provas, há que ter em conta o facto de esse excerto poder corroborar a tese de um acordo sobre a percentagem das comissões.

- 132 No que se refere à fiabilidade do relatório GWK, foi anteriormente observado que o mesmo exagerava consideravelmente as quotas de mercado dos bancos presentes na respectiva reunião. Os recorrentes também sustentam que, uma vez que o seu autor não era germanófono, pode ter-se enganado sobre o sentido das conversações que tiveram lugar na reunião. Além disso, dado que o GWK teve a iniciativa das diligências na origem da reunião de 15 de Outubro de 1997, o autor do referido documento teria tido um interesse pessoal em adornar os factos a fim de apresentar aos seus superiores um resultado conforme às suas expectativas. A este respeito, há que observar que uma nota interna do GWK, de 20 de Outubro de 1997 (anexo 16 da comunicação de acusações), faz referência a um acordo sobre «a tarifação futura das operações de câmbio de moedas da zona euro», celebrado em 1997 entre o GWK e os principais bancos neerlandeses. Este acordo fixa em 3,8% as comissões sobre o câmbio de moeda. Ora, esse montante corresponde às indicações dadas pelo GWK ao IME (considerando 72 da decisão impugnada) e que foram em seguida transmitidas ao Reisebank pelo fax de 5 de Maio de 1997 acima referido. Estas circunstâncias permitiam questionar se o GWK não procurou promover um acordo de fixação de preços na Alemanha, semelhante ao acordo de Maio de 1997 referido a respeito dos Países Baixos nessa nota interna.

- 133 Por fim, é pacífico que o relatório GWK é uma nota puramente interna que não foi divulgada aos recorrentes até ao processo administrativo, de modo que estes não tiveram a possibilidade de se distanciar em relação ao seu conteúdo a fim de afastar qualquer risco de equívoco quanto à interpretação das conversações que tiveram lugar na reunião de 15 de Outubro de 1997.



134 Em conclusão, há que considerar que o relatório GWK, ao fazer referência a um acordo sobre uma comissão de 3%, pode, quando muito, constituir um indício que permite suspeitar da existência de um acordo de vontades entre os bancos presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997. Todavia, tendo em conta os elementos que acabam de ser analisados, esse documento não faz prova bastante da existência desse acordo de vontades.

— Quanto às declarações feitas por alguns bancos durante o processo administrativo

135 Segundo a decisão impugnada, a existência de uma discussão sobre a taxa de comissão a que se refere o relatório GWK é corroborada pelas declarações do Commerzbank e do Bayerische 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 Commerzbank, do HVB e do VUW, do West LB e do Hamburgische Landesbank Girozentrale à comunicação de acusações. Nas suas petições de oposição, a Comissão invocou ainda a resposta do Reisebank à comunicação de acusações, referida no considerando 68 da decisão impugnada.

136 No que se refere a este último o documento, o Tribunal de Primeira Instância assinala que o considerando 68 da decisão impugnada refere que o Reisebank admitiu «não ter conhecimento das grandes alterações que se viriam a verificar no mercado cambial para as transacções de moedas da zona do euro, durante o período transitório». É manifesto que esta declaração não constitui um indício da existência de um acordo de vontades sobre a fixação dos preços.

137 Embora os bancos em causa tenham declarado que «alguns representantes de bancos individuais mencionaram números que se situavam algures entre os 2% e 4%», por exemplo (considerando 107 da decisão impugnada), nenhuma dessas

declarações é suficiente para confirmar a tese da existência de um acordo de vontades sobre a fixação de uma taxa de comissão. 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 acordo 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; esses dados apresentam uma grande amplitude (margem que vai do simples ao triplo), o que contribui para a sua falta de precisão. Por conseguinte, essas declarações demonstram que, na reunião, alguns bancos fizeram referência à percentagem das comissões em termos que não permitem, no entanto, concluir, sem qualquer margem para dúvidas razoáveis, pela existência de um acordo de vontades sobre a fixação em comum dos respectivos preços.

Quanto às declarações relativas à execução do acordo sobre o montante das comissões de câmbio

<sup>138</sup> Após ter afirmado que, uma vez que o acordo tinha por objectivo restringir a concorrência, não era necessário demonstrar os seus efeitos, a Comissão considerou, em todo o caso, que os participantes tinham, após a reunião de 15 de Outubro de 1997, alinhado 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, pelo Commerzbank, pelo HVB, pelo VUW, pelo GWK e pelo Reisebank. Essas taxas estavam compreendidas entre 3 e 4,5%, facturando ainda alguns bancos um montante fixo.

<sup>139</sup> Os recorrentes consideram que os preços cobrados durante o período transitório demonstram a inexistência do acordo, o que é contestado pela Comissão.

140 O exame das taxas de comissão efectivas deve tomar simultaneamente em consideração o componente proporcional e o componente fixo das comissões efectivamente cobradas. Com efeito, na medida em que a grande maioria dos serviços em causa envolve montantes inferiores a 200 euros — a comunicação de acusações refere a percentagem de 70% (ponto 9) — a facturação de comissões fixas de 5 ou 10 marcos alemães (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 a taxa de comissão fixada, uma vez que esta apenas dava uma indicação parcial do preço a cargo do consumidor

141 No quadro das medidas de organização do processo, o Tribunal de Primeira Instância pediu à Comissão que apresentasse, sob a forma de um quadro, os dados relativos ao nível efectivo das comissões praticadas em 1999 pelos bancos presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997, pelo câmbio de 25, 50, 100 e 200 euros. Resulta do quadro conseqüentemente apresentado pela Comissão na audiência que as taxas de comissão efectivas variavam claramente de banco para banco. Assim, para o câmbio de 20 euros, o nível das taxas de comissão efectivas oscilava entre 3 e 30%, ou seja, uma proporção de 1 para 10. Esta margem tinha tendência para diminuir na proporção do aumento do volume de moeda cambiado. Assim, para o câmbio de 200 euros, as comissões efectivas variavam de 2% a 4,5%, ou seja, uma proporção de 1 para 2,25. Os recorrentes não contestaram estes dados.

142 Há que concluir que, ao afirmar nos considerandos 147 e 148 da decisão impugnada que os recorrentes tinham alinhado os seus preços dentro de uma margem compreendida entre 3 e 4,5%, a Comissão se baseou em dados inexactos. Os dados de que a Comissão dispunha quando da adopção da decisão impugnada não demonstram a alegada convergência dos preços praticados pelos recorrentes que seria imputável à execução do alegado acordo.

## Conclusão

- 143 Após uma apreciação global, decorre destes elementos que o instigador da reunião de 15 de Outubro de 1997 pode ter agido com a intenção de promover a celebração de um acordo de fixação de preços em reacção ao duplo risco de um aumento da pressão concorrencial que podia resultar da prestação de serviços de câmbio de moeda gratuitos durante o período transitório por parte do Deutsche Bundesbank e do Deutsche Bank.
- 144 No entanto, as provas directas relativas à reunião de 15 de Outubro de 1997 não são suficientes para permitir considerar, sem margem para qualquer dúvida razoável, que os bancos presentes nessa reunião celebraram um acordo dessa natureza. Muito embora os elementos referidos pela Comissão demonstrem que alguns bancos nela presentes tenham feito referência ao nível aproximado das comissões — de resto, notoriamente conhecido — durante a reunião, esses indícios não são suficientes para sustentar, com a força probatória exigida, a tese de que nessa reunião houve um acordo de vontades quanto à fixação comum desses preços.
- 145 A este respeito, há que atender às incertezas regulamentares e técnicas à época existentes que estavam ligadas ao contexto muito particular da introdução do euro e às múltiplas consultas que tiveram lugar nessa altura entre o sector bancário, a Comissão, as autoridades monetárias e as associações de consumidores. Este contexto não permite excluir a alegação dos recorrentes segundo a qual a sua concertação consistiu em fazer o ponto da situação sobre as consequências da evolução normativa para as suas actividades de câmbio de moeda durante o período transitório e, sendo esse o caso, alertar o Deutsche Bundesbank para as dificuldades com as quais as operações do sector estavam confrontadas por força dessa evolução.
- 146 Além disso, a tese da existência de um acordo de fixação de preços é enfraquecida pelo facto de os bancos presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997

representarem, quando muito, cerca de 17% da oferta de serviços de câmbio de moeda por parte de instituições de crédito.

147 Por fim, os dados na posse da Comissão quanto ao nível de preços praticados durante o período transitório contradizem a observação de que os preços observados em 1999 são reveladores da execução de um acordo.

148 Por conseguinte, há que considerar que a Comissão não fez prova bastante de que, na reunião de 15 de Outubro de 1997, se chegou a um acordo quanto à fixação do montante das comissões de câmbio.

*D — Quanto ao acordo relativo às modalidades de tarifação das comissões de câmbio*

149 A parte da infracção relativa às modalidades de tarifação foi exposta nos considerandos 95, 96, 114, 115, 132 e 184 da decisão impugnada, tendo a Comissão consagrado o essencial da sua análise na questão da fixação do montante das comissões. Em particular, a Comissão pronunciou-se nos seguintes termos quanto às provas da existência de um acordo sobre o princípio de uma remuneração exclusivamente proporcional (considerando 95 da decisão impugnada):

«No que diz respeito às operações de pequenos montantes, o relatório [Commerzbank] 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 [União Económica e Monetária], chegou-se a um consenso quanto aos seguintes aspectos:

## 1. Clientes particulares

[...]

- Os encargos/comissões serão calculados enquanto montante percentual do valor cambiado.

[...]»

150 Segundo a decisão impugnada, os relatórios Commerzbank e GWK «são coincidentes quanto ao facto de as comissões a cobrar aos clientes deverem ser em termos percentuais» (considerando 96 da decisão impugnada). Os referidos elementos são, no essencial, reproduzidos no considerando 106 da decisão impugnada. Além disso, nos considerandos 114 a 116 da decisão impugnada, a Comissão respondeu aos argumentos das partes nos seguintes termos:

«A apresentação explícita e transparente das comissões não implica qualquer normalização dos preços, das modalidades de tarifação ou de serviços no sector bancário. Cada banco deverá decidir, de forma independente, a sua política

comercial no que se refere à aplicação de comissões. No caso de se pretender aplicar aos clientes uma comissão bancária, as decisões na matéria — incluindo as modalidades de tarificação — terão de ser tomadas, de forma independente, por cada banco.

Não seria natural nem lógico que cada banco tivesse individualmente decidido transformar a margem de câmbio numa comissão percentual. Com efeito, parece que o Deutsche Bank considerou [...] inicialmente a hipótese de um serviço gratuito. De qualquer forma, não se trata de saber quais seriam as modalidades de tarificação mais racionais do ponto de vista económico, mas sim se existia ou não um acordo entre os bancos sobre a matéria.

No caso em apreço, existiu um acordo explícito entre os bancos sobre uma comissão total de cerca de 3%, 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.»

## 1. Argumentos das partes

- 151 Os recorrentes contestam a existência de um acordo consistente em exigir comissões expressas sob a forma de uma percentagem. Os seus argumentos são de duas ordens. Por um lado, alegam que as provas invocadas pela Comissão são insuficientes. Por outro, propõem uma explicação alternativa: na reunião de 15 de Outubro de 1997, todos os bancos teriam admitido que a entrada em vigor das taxas de conversão irrevogáveis teria como consequência o abandono do diferencial para o câmbio de moeda em benefício de um mecanismo de apresentação explícita das comissões. Por conseguinte, não estava em causa em causa um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, mas de uma discussão sobre a evolução normativa.

- 152 A Comissão sustenta que a verificação do acordo sobre as modalidades de facturação se baseia no relatório Commerzbank, cujo conteúdo é particularmente claro: «os encargos/comissões serão calculados enquanto montante percentual do valor cambiado» e «serão calculados separadamente». No entender da Comissão, esta declaração é confirmada pelo relatório GWK, segundo o qual as comissões deviam ser calculadas «em termos de percentagem do valor cambiado».
- 153 A Comissão afirma igualmente que a decisão impugnada assenta em vários relatórios redigidos pelo GWK antes da reunião de 15 de Outubro de 1997. Para além dos documentos redigidos pelo GWK que foram acima referidos, a Comissão refere-se às respostas do Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale à comunicação de acusações (considerando 113 da decisão impugnada).
- 154 Os recorrentes insurgem-se contra a utilização como provas de acusação destes últimos elementos, aos quais a Comissão lhes recusou o acesso durante o processo administrativo.

## 2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 155 No que se refere à objecção relativa à utilização contra os recorrentes de documentos sobre os quais não foram ouvidos, o Tribunal de Primeira Instância recorda que o respeito dos direitos de defesa exige que a empresa interessada tenha podido dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e circunstâncias alegados pela Comissão e das acusações por ela feitas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 11, e de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Colect., p. 19, n.º 25).



- 156 A comunicação de acusações deve incluir uma exposição das acusações redigida em termos suficientemente claros, ainda que sucintos, para permitir que os interessados tomem efectivamente conhecimento do comportamento que lhes é censurado pela Comissão. É só com esta condição que a comunicação de acusações pode desempenhar a função que lhe é atribuída pelos regulamentos comunitários, que é fornecer às empresas e associações de empresas todos os elementos necessários para lhes permitir que se defendam efectivamente antes de a Comissão tomar uma decisão definitiva) (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 42).
- 157 Em princípio, apenas os documentos que foram citados ou referidos na comunicação de acusações constituem meios de prova válidos (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, *Shell/Comissão*, T-11/89, *Colect.*, p. II-757, n.º 55, e *ICI/Comissão*, T-13/89, *Colect.*, p. II-1021, n.º 34; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1991, *AKZO/Comissão*, C-62/86, *Colect.*, p. I-3359, n.º 21).
- 158 Um documento só pode ser considerado um documento de acusação quando é utilizado pela Comissão em apoio da declaração da existência de uma infracção cometida por uma empresa. A fim de provar uma violação dos seus direitos de defesa, não basta que a empresa em causa demonstre que, durante o procedimento administrativo, não se pôde pronunciar sobre um documento utilizado em qualquer parte da decisão impugnada. É necessário que prove que, na decisão impugnada, a Comissão utilizou esse documento como um elemento de prova para concluir pela existência de uma infracção em que a mesma participou.
- 159 No presente caso, a Comissão afirmou que, na sua resposta à comunicação de acusações, o Landesbank Hessen Thüringen Girozentrale reconheceu «ter chegado

a acordo, na reunião de 15 de Outubro de 1997, sobre as modalidades de tarifação para o período transitório» (considerando 113 da decisão impugnada). Não obstante o facto de esta alegada confissão constar da secção intitulada «Argumentos das partes sobre a interpretação dos factos», há que assinalar que a Comissão considerou esta declaração como um documento de acusação na decisão impugnada e invocou-a como tal nos seus articulados.

160 Ora, na sua resposta às questões escritas do Tribunal de Primeira Instância, a Comissão reconheceu que nenhum dos recorrentes teve acesso às respostas dos outros destinatários da comunicação de acusações. Por conseguinte, a Comissão violou os direitos de defesa dos recorrentes ao basear-se em documentos aos quais estes não tiveram acesso durante o processo administrativo. Importa por isso excluir os referidos documentos enquanto meios de prova (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, *Atlantic Container Line e o./Comissão*, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, *Colect.*, p. II-3275, n.º 338; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, *AEG/Comissão*, 107/82, *Recueil*, p. 3151, n.ºs 24 a 30, e acórdão *Cimento*, já referido, n.º 382).

161 No que diz respeito às outras provas referidas pela Comissão, deve ser observado que estão em causa documentos já examinados no âmbito da apreciação das alegações relativas ao acordo de fixação de preços. Esses documentos são apenas indirectamente relevantes para demonstrar o teor das discussões que tiveram lugar na reunião de 15 de Outubro de 1997. Todos se referem ao período anterior à reunião e apenas permitem, quando muito, demonstrar o papel de instigador do GWK. Esses documentos são insuficientes para demonstrar o acordo de vontades entre os recorrentes e o GWK quanto à celebração de um acordo com um objectivo manifestamente anticoncorrencial.

162 No que se refere às provas directas do acordo sobre as modalidades de tarifação, há que observar que, tendo em conta o contexto muito particular dos presentes processos, ligado à introdução do euro, a interpretação dos relatórios GWK e Commerzbank feita pela Comissão suscita sérias dúvidas.

163 Com efeito, a existência de um acordo sobre as modalidades de tarifação das comissões está estreitamente ligada à existência do acordo de fixação de preços, do qual constitui um elemento acessório. Tendo o Tribunal de Primeira Instância concluído que a Comissão não tinha feito prova bastante da existência de um acordo de fixação de preços, a validade das alegações e das apreciações relativas ao alegado acordo sobre as modalidades de tarifação das comissões é, nessa medida, enfraquecida.

164 Na medida em que a decisão impugnada se baseia na verificação de um acordo de vontades quanto à utilização de comissões explicitamente indicadas e expressas em termos percentuais, há que recordar que a vontade dos bancos presentes na reunião de 15 de Outubro de 1997 é alheia ao abandono do sistema de comissões implícitas então em vigor. A adopção de comissões explicitamente indicadas resulta do quadro jurídico relativo à introdução do euro. Por conseguinte, a Comissão não se podia basear numa interpretação literal da referência, no relatório Commerzbank, a um «consenso» entre os bancos acerca da utilização de taxas de conversão irrevogáveis e do desaparecimento correlativo do sistema do diferencial (v., em particular, considerandos 95 e 106 da decisão impugnada). Esse excerto pode, pelo contrário, ser entendido como a manifestação comum de uma tomada de consciência de uma alteração induzida pelas medidas normativas reguladoras da introdução do euro e ulteriormente concretizada pela recomendação da Comissão de 23 de Abril de 1998.

165 Acresce que à própria existência de um acordo sobre uma comissão de estrutura estritamente proporcional ao montante cambiado se opõem as afirmações constantes da decisão impugnada, segundo as quais numerosos bancos utilizavam estruturas mistas, associando um componente fixo a um componente proporcional (considerando 147 da decisão impugnada). Assim, os dados de que a Comissão dispunha demonstram que, durante o período transitório, os recorrentes utilizaram comissões de diferentes estruturas, sendo que uns utilizaram comissões exclusivamente proporcionais ao passo que outros mantiveram até ao fim desse período uma estrutura mista.

166 Por conseguinte, impõe-se considerar que a Comissão não fez prova bastante de que, na reunião de 15 de Outubro de 1997, se chegou a um acordo quanto às modalidades de tarificação das comissões de câmbio.

### E — *Conclusão geral*

167 A Comissão não fez prova bastante da existência de um acordo relativo à fixação dos preços dos serviços de câmbio das moedas da zona euro durante o período transitório e das modalidades de tarificação desses preços. Por conseguinte, os fundamentos relativos a inexactidão dos factos apurados pela Comissão e à falta de força probatória dos indícios apresentados contra os recorrentes devem ser declarados procedentes.

168 Tendo em conta o que precede, o reexame dos recursos no respeito do princípio do contraditório não exige a modificação das decisões neles proferidas à revelia. Sendo assim, a oposição deve ser julgada improcedente, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos de recurso.

### **Quanto às despesas**

169 Por força 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 os recorrentes pedido a condenação da Comissão nas despesas e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

- 1) A oposição é julgada improcedente.**
- 2) A Comissão é condenada nas despesas.**

Legal

Lindh

Vadapalas

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de Setembro de 2006.

O secretário

O presidente

E. Coulon

H. Legal

## Índice

Antecedentes do litígio .....	II - 3574
Tramitação processual .....	II - 3579
Pedidos das partes .....	II - 3581
Questão de direito .....	II - 3583
I — Quanto ao processo de oposição .....	II - 3583
II — Exposição sumária dos fundamentos dos recursos .....	II - 3585
III — Quanto à existência de um acordo anticoncorrencial .....	II - 3587
A — Observações preliminares .....	II - 3587
B — Quanto à produção da prova e ao âmbito da fiscalização jurisdicional. ....	II - 3588
C — Quanto ao acordo relativo ao montante das comissões de câmbio ....	II - 3591
1. Argumentos das partes .....	II - 3591
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância .....	II - 3593
a) Quanto à interpretação da decisão impugnada e à existência de uma infração relativa à existência de um acordo sobre o princípio da exclusão da natureza gratuita dos serviços de câmbio de moeda .....	II - 3593
b) Quanto às provas de um acordo relativo ao montante das comissões de câmbio .....	II - 3595
Quanto às provas relativas ao contexto da reunião de 15 de Outubro de 1997 .....	II - 3596
— Quanto às quotas de mercado dos bancos que participaram na reunião de 15 de Outubro de 1997 ..	II - 3596
— Quanto às incertezas jurídicas .....	II - 3599
— Quanto às discussões preparatórias da reunião de 15 de Outubro de 1997 .....	II - 3604
	II - 3625

Quando às provas directas relativas à reunião de 15 de Outubro de 1997 .....	II - 3606
— Quanto ao relatório GWK .....	II - 3607
— Quanto às declarações feitas por alguns bancos durante o processo administrativo .....	II - 3612
Quando às declarações relativas à execução do acordo sobre o montante das comissões de câmbio .....	II - 3613
Conclusão .....	II - 3615
D — Quanto ao acordo relativo às modalidades de tarifação das comissões de câmbio .....	II - 3616
1. Argumentos das partes .....	II - 3618
2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância .....	II - 3619
E — Conclusão geral .....	II - 3623
Quando às despesas .....	II - 3623