Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

18 de julho de 2013 *

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado da instalação e da manutenção de elevadores e de escadas rolantes — Responsabilidade da sociedade-mãe pelas infrações ao direito dos cartéis cometidas pela sua filial — Sociedade holding — Programa de conformidade interno à empresa ('Compliance-Programme') — Direitos fundamentais — Princípios do Estado de direito no âmbito da determinação das coimas aplicadas — Separação de poderes, princípios da legalidade, da não retroatividade, da proteção da confiança legítima e da responsabilidade por culpa — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigo 23.º, n.º 2 — Validade — Legalidade das Orientações da Comissão de 1998»

No processo C-501/11 P,

que tem por objeto um recurso de decisão do Tribunal Geral ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 27 de setembro de 2011,

Schindler Holding Ltd, com sede em Hergiswil (Suíça),

Schindler Management AG, com sede em Ebikon (Suíça),

Schindler SA, com sede em Bruxelas (Bélgica),

Schindler Sàrl, com sede no Luxemburgo (Luxemburgo),

Schindler Liften BV, com sede em Haia (Países Baixos),

Schindler Deutschland Holding GmbH, com sede em Berlim (Alemanha),

representadas por R. Bechtold e W. Bosch, Rechtsanwälte, e J. Schwarze, Prozessbevollmächtigter,

recorrentes,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por R. Sauer e C. Hödlmayr, na qualidade de agentes, assistidos por A. Böhlke, Rechtsanwalt, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

Conselho da União Europeia, representado por F. Florindo Gijón e M. Simm, na qualidade de agentes,

interveniente em primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por T. von Danwitz, presidente de secção, A. Rosas (relator), E. Juhász, D. Šváby e C. Vajda, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 17 de janeiro de 2013,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 18 de abril de 2013,

profere o presente

Acórdão

1 Através do seu recurso de decisão do Tribunal Geral, a Schindler Holding Ltd (a seguir «Schindler Holding»), a Schindler Management AG (a seguir «Schindler Management»), a Schindler SA (a seguir «Schindler Bélgica»), a Schindler Sàrl (a seguir «Schindler Luxemburgo»), a Schindler Liften BV (a seguir «Schindler Países Baixos») e a Schindler Deutschland Holding GmbH (a seguir «Schindler Alemanha») (a seguir, em conjunto, «grupo Schindler») pedem a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de julho de 2011, Schindler Holding e o./Comissão (T-138/07, Colet., p. II-4819, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual julgou improcedente o pedido das recorrentes destinado à anulação da Decisão C (2007) 512 final da Comissão, de 21 de fevereiro de 2007, relativa a um procedimento de aplicação do artigo [81.° CE] (Processo COMP/E-1/38.823 — Elevadores e escadas rolantes, a seguir «decisão controvertida»), da qual foi publicada uma versão resumida no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2008, C 75, p. 19), ou, a título subsidiário, a redução do montante das coimas que lhes foram aplicadas.

Quadro jurídico

2 O artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [81.° CE] e [82.° CE] (JO 2003, L 1, p. 1), que substituiu o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.° CE] e [82.° CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE08 F16 p. 22), prevê nos seus n.ºs 2 a 4:

«2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos 81.° [CE] ou 82.° [CE]; […]

[…]

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10% do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.

[…]

3. Quando se determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.

4. Quando for aplicada uma coima a uma associação de empresas tendo em conta o volume de negócios dos seus membros e essa associação se encontrar em situação de insolvência, a associação é obrigada a apelar às contribuições dos seus membros para cobrir o montante da coima.

Se essas contribuições não tiverem sido pagas à associação no prazo fixado pela Comissão, esta pode exigir o pagamento da coima diretamente a qualquer uma das empresas cujos representantes eram membros dos órgãos diretivos envolvidos da associação.

Depois de exigir o pagamento nos termos do segundo parágrafo, a Comissão pode exigir, sempre que tal seja necessário para assegurar o pagamento total da coima, o pagamento do saldo remanescente a qualquer um dos membros da associação que estavam ativos no mercado em que foi cometida a infração.

Todavia, a Comissão não exigirá o pagamento nos termos do segundo ou terceiro parágrafos às empresas que demonstrarem não ter executado a decisão de infração da associação e que, quer a desconheciam, quer dela se tenham distanciado ativamente, antes de a Comissão ter iniciado a investigação no processo.

A responsabilidade financeira de cada empresa no tocante ao pagamento da coima não pode exceder 10% do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.»

3 O artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003 tem a seguinte redação:

«O Tribunal de Justiça conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Comissão uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. O Tribunal de Justiça pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.»

4 A comunicação da Comissão intitulada «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 [CECA]» (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações de 1998»), aplicável à época da adoção da decisão controvertida, enuncia no seu preâmbulo:

«Os princípios enunciados nas […] orientações [de 1998] deverão permitir assegurar a transparência e o caráter objetivo das decisões da Comissão, quer em relação às empresas, quer em relação ao Tribunal de Justiça, reafirmando, simultaneamente, a margem de discricionariedade deixada pelo legislador à Comissão em matéria de fixação de coimas, no limite de 10% do volume de negócios global das empresas. Esta margem de discricionariedade deverá, contudo, ser exercida segundo uma linha de política coerente e não discriminatória, adaptada aos objetivos prosseguidos pela repressão das infrações às regras de concorrência.

A nova metodologia aplicável ao montante das coimas pautar-se-á doravante pelo esquema a seguir apresentado que se baseia na fixação de um montante de base ajustado através de majorações, para ter em conta circunstâncias agravantes, e de diminuições, para ter em conta circunstâncias atenuantes.»

5 Nos termos do ponto 1 das orientações de 1998, «[esse] montante de base é determinado em função da gravidade e da duração da infração, que constituem os únicos critérios referidos no n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17».

6 No que diz respeito à gravidade, o ponto 1, A, das orientações de 1998 prevê que a avaliação do grau de gravidade da infração deve ter em conta o caráter da própria infração, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência. As infrações são classificadas em três categorias: as infrações pouco graves, as infrações graves e as infrações muito graves.

7 Segundo as orientações de 1998, as infrações muito graves são nomeadamente as restrições horizontais de tipo «cartel de preços» e quotas de repartição dos mercados. O montante de base da coima prevista é «superior a 20 milhões de [euros]».

8 Nos termos do ponto 2 das orientações de 1998, o montante de base da coima pode ser aumentado caso existam circunstâncias agravantes, como, nomeadamente, a reincidência da mesma empresa ou das mesmas empresas relativamente a uma infração do mesmo tipo. Segundo o ponto 3 das referidas orientações, esse montante de base pode ser diminuído se houver circunstâncias atenuantes específicas, como o papel exclusivamente passivo ou seguidista de uma empresa na infração cometida, a não aplicação efetiva dos acordos ilícitos ou a colaboração efetiva da empresa no processo, fora do âmbito da Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4).

9 A Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3, a seguir «comunicação de 2002 sobre a cooperação»), aplicável aos factos no caso em apreço, estabelece as condições em que as empresas que com ela cooperem durante as suas investigações sobre um acordo, decisão ou prática concertada poderão ficar isentas ou beneficiar de uma redução da coima que, de outro modo, deviam pagar.

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

10 O grupo Schindler é um dos primeiros grupos mundiais fornecedores de elevadores e escadas rolantes. A sua sociedade-mãe é a Schindler Holding, com sede na Suíça. O grupo Schindler exerce as suas atividades através de filiais nacionais, nomeadamente, a Schindler Bélgica, a Schindler Luxemburgo, a Schindler Países Baixos e a Schindler Alemanha.

11 Durante o verão de 2003, a Comissão recebeu informações a respeito da possível existência de um cartel entre os principais fabricantes europeus de elevadores e de escadas rolantes que exercem atividades comerciais na União Europeia, concretamente, a Kone Belgium SA, a Kone GmbH, a Kone Luxembourg Sàrl, a Kone BV Liften en Roltrappen, a Kone Oyj, a Otis SA, a Otis GmbH & Co. OHG, a General Technic-Otis Sàrl, a General Technic Sàrl, a Otis BV, a Otis Elevator Company, a United Technologies Corporation, o grupo Schindler, a ThyssenKrupp. Liften Ascenseurs NV, a ThyssenKrupp. Aufzüge GmbH, a ThyssenKrupp. Fahrtreppen GmbH, a ThyssenKrupp. Elevator AG, a ThyssenKrupp. AG, a ThyssenKrupp. Ascenseurs Luxembourg Sàrl e a ThyssenKrupp. Liften BV, e procedeu a inspeções nas instalações destas empresas no início de 2004. Estas empresas apresentaram pedidos nos termos da comunicação de 2002 sobre a cooperação. Entre setembro e dezembro de 2004, a Comissão também enviou pedidos de esclarecimento às empresas que participaram na infração na Bélgica, a vários clientes neste Estado-Membro e à associação belga Agoria.

12 Na decisão controvertida, a Comissão declarou que as referidas empresas e a Mitsubishi Elevator Europe BV participaram em quatro infrações únicas, complexas e continuadas ao artigo 81.º, n.º 1, CE em quatro Estados-Membros, repartindo mercados através da atribuição ou concertação para a atribuição de concursos e de contratos relativos à venda, à instalação, à manutenção e à modernização de elevadores e escadas rolantes. Em relação ao grupo Schindler, a data mais antiga de início da infração é a da infração na Alemanha, concretamente, 1 de agosto de 1995.

13 No artigo 2.º da decisão controvertida, o grupo Schindler foi condenado nos seguintes termos:

«1. No que diz respeito às infrações na Bélgica referidas no artigo 1.º, n.º 1, são aplicadas as seguintes coimas:

[…]

— [grupo] Schindler: Schindler Holding […] e [Schindler Belgique], solidariamente: 69 300 000 [euros]; […]

[…]

2. No que diz respeito às infrações na Alemanha referidas no artigo 1.º, n.º 2, são aplicadas as seguintes coimas:

[…]

— [grupo] Schindler: Schindler Holding […] e [Schindler Alemanha], solidariamente: 21 458 250 [euros]; […]

[…]

3. No que diz respeito às infrações no Luxemburgo referidas no artigo 1.º, n.º 3, são aplicadas as seguintes coimas:

[…]

— [grupo] Schindler: Schindler Holding […] e [Schindler Luxemburgo], solidariamente: 17 820 000 [euros]; […]

[…]

4. No que diz respeito às infrações nos Países Baixos referidas no artigo 1.º, n.º 4, são aplicadas as seguintes coimas:

[…]

— [grupo] Schindler: Schindler Holding e [Schindler Países Baixos], solidariamente: 35 169 750 [euros]».

Acórdão recorrido

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 4 de maio de 2007, as recorrentes pediram a anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, a redução do montante das coimas aplicadas.

15 O Conselho da União Europeia foi autorizado a intervir em apoio dos pedidos da Comissão. Nos termos do articulado apresentado no Tribunal Geral, o Conselho interveio relativamente à exceção de ilegalidade do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, suscitada pelas recorrentes.

16 Por decisão de 4 de setembro de 2007, comunicada ao Tribunal Geral em 30 de junho de 2009, a Comissão retificou o artigo 4.º da decisão controvertida no sentido de esta deixar de referir a Schindler Management como destinatária. Nos n.ºs 43 e 44 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou a perda de objeto do recurso e o não conhecimento do mérito da parte deste recurso que dizia respeito a esta sociedade.

17 Em apoio do seu recurso, as recorrentes apresentaram treze fundamentos, que o Tribunal Geral referiu do seguinte modo no n.º 45 do acórdão recorrido:

«[…] O primeiro fundamento é relativo à violação do princípio da legalidade das penas, em razão do facto de o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, atribuir à Comissão uma margem de apreciação ilimitada no cálculo das coimas. O segundo fundamento é relativo à violação do princípio da não retroatividade na aplicação das orientações de 1998 e da comunicação de 2002 sobre a cooperação. O terceiro fundamento é relativo à violação do princípio de legalidade das penas e à falta de competência da Comissão para adotar as orientações de 1998. O quarto fundamento é relativo à ilegalidade da comunicação de 2002 sobre a cooperação, em razão da violação dos princípios *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere* […], *in dubio pro reo* e da proporcionalidade. O quinto fundamento é relativo à violação do princípio da separação de poderes e das exigências de um processo baseado no respeito dos princípios de um Estado de direito. O sexto fundamento é relativo ao caráter expropriatório das coimas aplicadas às recorrentes. O sétimo e o oitavo fundamentos são relativos à violação das orientações de 1998 na fixação do montante inicial das coimas e na apreciação das circunstâncias atenuantes. O nono fundamento é relativo à violação das orientações de 1998 e da comunicação de 2002 sobre a cooperação no que respeita à determinação do montante das coimas relativas às infrações na Bélgica, na Alemanha e no Luxemburgo. O décimo fundamento é relativo à desproporcionalidade do montante das coimas. O décimo primeiro fundamento é relativo à ausência de notificação válida da decisão [controvertida] à Schindler Holding. O décimo segundo fundamento é relativo à ausência de responsabilidade da Schindler Holding. Finalmente, o décimo terceiro fundamento é relativo à violação do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.»

18 O Tribunal Geral, nos n.ºs 47 e 48 do acórdão recorrido, alterou a ordem dos fundamentos do seguinte modo:

«47 A este respeito, há que considerar que várias alegações das recorrentes são relativas à legalidade da decisão [controvertida] no seu conjunto e, portanto, serão analisad[a]s em primeiro lugar. É o caso da alegação das recorrentes formulada no âmbito do quinto fundamento, que, no essencial, é relativa a uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir 'CEDH'). Das alegações relativas à legalidade da decisão [controvertida] no seu conjunto fazem igualmente parte as que foram suscitadas no âmbito do décimo primeiro e do décimo segundo fundamentos, relativos respetivamente à ilegalidade da decisão [controvertida] na medida em que é dirigida à Schindler Holding devido à ausência de notificação válida e à ilegalidade da decisão [controvertida] na medida em que acionou a responsabilidade solidária da Schindler Holding.

48 As alegações relativas à legalidade do artigo 2.º da decisão [controvertida], formuladas no âmbito dos outros fundamentos do recurso, serão analisadas em segundo lugar. A este respeito, o Tribunal [Geral]considera oportuno analisar as alegações das recorrentes como se segue. Antes de mais, serão analisados os primeiro, segundo, terceiro e quarto fundamentos, no âmbito dos quais as recorrentes suscitam várias exceções de ilegalidade relativas ao artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, às orientações de 1998 e à comunicação de 2002 sobre a cooperação. Em seguida, será analisado o sexto fundamento, segundo o qual a decisão [controvertida] tem caráter expropriatório. Finalmente, o Tribunal [Geral] analisará os sétimo, oitavo, nono, décimo e décimo terceiro fundamentos, no âmbito dos quais as recorrentes formularam várias alegações relativas à determinação do montante das suas coimas.»

19 O Tribunal Geral julgou cada um destes fundamentos improcedente e negou provimento ao recurso na íntegra.

Pedidos das partes

20 As recorrentes pedem, no essencial, a anulação do acórdão recorrido e da decisão controvertida, a título subsidiário, a anulação ou redução das coimas e, a título ainda mais subsidiário, a remessa do processo para o Tribunal Geral e, por fim, a condenação da Comissão nas despesas.

21 A Comissão conclui pedindo a negação de provimento ao presente recurso e a condenação das recorrentes nas despesas.

22 O Conselho conclui pedindo a negação de provimento ao recurso no que diz respeito à exceção de ilegalidade relativa ao Regulamento n.º 1/2003 e pede ao Tribunal de Justiça que decida adequadamente a respeito das despesas.

Quanto ao recurso

23 As recorrentes invocam treze fundamentos de recurso.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do princípio da repartição de poderes e das exigências de um processo baseado no respeito dos princípios de um Estado de direito

Argumentos das partes

24 Através do seu primeiro fundamento, as recorrentes contestam a resposta dada pelo Tribunal Geral ao fundamento relativo à violação do artigo 6.º da CEDH, através do qual alegavam que o processo da Comissão viola o princípio da repartição de poderes e não respeita os princípios do Estado de direito aplicáveis aos processos penais, em conformidade com esta disposição. Contestam nomeadamente o n.º 53 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral declarou que as decisões da Comissão que aplicam coimas por violação do direito da concorrência não têm natureza penal. Consideram que a argumentação do Tribunal Geral não tem em conta a importância das coimas aplicadas nem a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que modificou radicalmente a situação.

25 As recorrentes relembram os critérios do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Engel e outros e Países Baixos de 8 de junho de 1976 (série A, n.º 22, §§ 80 e segs.), e defendem que o Tribunal Geral considerou erradamente que o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Jussila c. Finlândia, de 23 de novembro de 2006 (*Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, § 31) é transponível para os processos relativos ao direito dos cartéis, nos termos do qual, para certas categorias de infrações, que não fazem parte do núcleo duro do direito penal, não é necessário que a decisão seja adotada por um tribunal desde que esteja prevista uma fiscalização completa da legalidade da decisão. Segundo as recorrentes, esses processos fazem parte do «núcleo duro do direito penal» na aceção deste acórdão. Referem, a este respeito, o acórdão do Tribunal Geral de 15 de dezembro de 2010, E.ON Energie/Comissão (T-141/08, Colet., p. II-5761), e o n.º 160 do acórdão recorrido.

26 As recorrentes alegam, além disso, que a jurisprudência referida pelo Tribunal Geral, nomeadamente, os acórdãos de 29 de outubro de 1980, van Landewyck e o./Comissão (209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 81), e de 7 de junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão (100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 7), nos termos dos quais a Comissão não pode ser qualificada de tribunal na aceção do artigo 6.º da CEDH, é obsoleta devido à entrada em vigor do Tratado de Lisboa e à

aplicabilidade direta da CEDH. Segundo as recorrentes, a sanção devia ter sido aplicada por um tribunal e não por uma autoridade administrativa como a Comissão. Defendem, a este respeito, que, devido à importância das sanções, não se pode aplicar ao caso vertente a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que resulta dos seus acórdãos Öztürk e Alemanha de 21 de fevereiro de 1984 (série A, n.º 73), e Bendenoun e França de 24 de fevereiro de 1994 (série A, n.º 284), segundo a qual, nomeadamente, no caso de um grande número de infrações, o que, segundo as recorrentes, constitui uma «delinquência de massa», ou de infrações ligeiras que devem ser perseguidas, pode ser aplicada uma sanção por uma autoridade administrativa, caso possa ser garantida uma fiscalização jurisdicional completa.

27 A Comissão e o Conselho defendem que a fiscalização exercida pelo juiz da União sobre as decisões da Comissão garante que são cumpridas as exigências de um processo equitativo, tal como consagrado pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

28 Na sua réplica, as recorrentes alegam que os princípios do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, A. Menarini Diagnostics c. Itália de 27 de setembro de 2011 (petição n.º 43509/08), referido pela Comissão na sua contestação, não podem ser transpostos para o caso em apreço, uma vez que, ao contrário da autoridade italiana da concorrência, que estava em causa neste acórdão, a Comissão não é uma autoridade administrativa independente. Além disso, alegam que o Tribunal Geral não procedeu à análise ilimitada dos factos exigida pelo artigo 6.º da CEDH.

29 Na sua tréplica, a Comissão alega que o Tribunal Geral não tem de proceder oficiosamente a uma análise dos factos e que é às recorrentes que incumbe invocar fundamentos e produzir provas (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, Colet., p. I-13085, n.º 62, e acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, A. Menarini Diagnostics c. Itália, já referido, § 63).

Apreciação do Tribunal de Justiça

30 Importa constatar que o primeiro fundamento se baseia na premissa errada de que a entrada em vigor do Tratado de Lisboa alterou as regras jurídicas aplicáveis ao caso vertente, de modo que a decisão controvertida seria contrária ao artigo 6.º da CEDH por ter sido adotada pela Comissão e não por um órgão jurisdicional.

31 A decisão controvertida foi adotada em 21 de fevereiro de 2007, ou seja, antes da adoção do Tratado de Lisboa, em 13 de dezembro de 2007 e, *a fortiori*, antes da sua entrada em vigor, em 1 de dezembro de 2009. Ora, segundo jurisprudência constante, no contexto de um recurso de anulação, a legalidade do ato recorrido deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data de adoção do ato (v. acórdãos de 7 de fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Recueil, p. 321, n.º 7, Colet., p. 145; de 17 de maio de 2001, IECC/Comissão, C-449/98 P, Colet., p. I-3875, n.º 87, e de 28 de julho de 2011, Agrana Zucker, C-309/10, Colet., p. I-7333, n.º 31).

32 Além disso, embora, como confirma o artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH façam parte do direito da União enquanto princípios gerais e embora o artigo 52.º, n.º 3, da Carta obrigue a dar aos direitos nela contidos que correspondam a direitos garantidos pela CEDH o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhes são conferidos pela referida Convenção, esta não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União (v., acórdãos de 24 de abril de 2012, Kamberaj, C-571/10, n.º 62, e de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, n.º 44).

33 De qualquer modo, contrariamente ao que alegam as recorrentes, o facto de as decisões que aplicam coimas em matéria de concorrência serem adotadas pela Comissão não é, em si, contrário ao artigo 6.º da CEDH, como interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A este respeito, importa realçar que no seu acórdão A. Menarini Diagnostics c. Itália, já referido, relativo a uma sanção aplicada pela autoridade italiana de regulação da concorrência pelas práticas anticoncorrenciais análogas às imputadas às recorrentes, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que, atendendo ao montante elevado da coima aplicada, a sanção, devido à sua severidade, pertencia ao domínio penal.

34 Aquele Tribunal recordou no entanto, no n.º 58 do referido acórdão, que confiar a autoridades administrativas a tarefa de perseguir e reprimir as violações das regras de concorrência não é incompatível com a CEDH, desde que o interessado possa submeter a decisão que contra ele foi adotada dessa forma a um tribunal que ofereça as garantias previstas no artigo 6.º da CEDH.

35 No n.º 59 do seu acórdão A. Menarini Diagnostics c. Itália, já referido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem precisou que o respeito do artigo 6.º da CEDH não exclui que, num procedimento de natureza administrativa, uma autoridade administrativa aplique uma «pena». Esse artigo pressupõe, contudo, que a decisão de uma autoridade administrativa que não preencha os requisitos previstos no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH seja objeto de fiscalização posterior por um órgão jurisdicional de plena jurisdição. Entre as caraterísticas de tal órgão figura o poder de rever a decisão proferida pelo órgão inferior em todos os aspetos, tanto de facto como de direito. O órgão judicial deve, nomeadamente, ser competente para conhecer de todas as questões de facto e de direito pertinentes para o litígio que lhe for submetido.

36 Ora, ao decidir sobre o princípio da proteção jurisdicional efetiva, princípio geral do direito da União que hoje se encontra consagrado no artigo 47.º da Carta e que corresponde, no direito da União, ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o Tribunal de Justiça decidiu que, para além da fiscalização da legalidade prevista no TFUE, o juiz da União dispõe de uma competência de plena jurisdição que lhe é reconhecida pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, em conformidade com o artigo 261.º TFUE, e que o habilita a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, por conseguinte, a suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada (acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 63).

37 No que diz respeito à fiscalização da legalidade, o Tribunal de Justiça recordou que compete ao juiz da União efetuá-la com base nos elementos apresentados pelo recorrente para alicerçar os fundamentos invocados, e que não se pode apoiar na margem de apreciação de que dispõe a Comissão nem relativamente à escolha dos elementos a levar em conta quando da aplicação dos critérios mencionados nas orientações de 1998 nem relativamente à avaliação destes elementos, renunciando ao exercício de uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto (acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 62).

38 Na medida em que a fiscalização prevista pelos Tratados implica que o juiz da União exerça uma fiscalização tanto de direito como de facto e que tenha o poder de apreciar as provas, de anular a decisão impugnada e de alterar o montante das coimas, o Tribunal de Justiça concluiu que não se verifica que a fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE, completada pela competência de plena jurisdição a respeito do montante da coima, prevista no artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, seja contrária às exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva, que figura atualmente no artigo 47.º da Carta (acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 67).

39 Resulta destes elementos que o primeiro fundamento é improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do caráter direto das medidas de instrução

Argumentos das partes

40 Através do seu segundo fundamento, as recorrentes referem-se ao quarto fundamento invocado em apoio do seu recurso em primeira instância. Em seu entender, o «caráter direto» das medidas de instrução exige que o Tribunal Geral obtenha uma impressão direta a partir das pessoas que prestam declarações ou que produzem outros elementos de prova. As testemunhas devem ser ouvidas sob juramento perante um tribunal, em audiência pública, e devem poder ser interrogadas pelas empresas acusadas.

41 A investigação material da Comissão e a fiscalização do Tribunal Geral não satisfazem estas exigências, pois baseiam-se frequentemente apenas na apresentação escrita dos factos pelas empresas que cooperam com a Comissão. Ora, no caso de declarações no âmbito da comunicação de 2002 sobre a cooperação, existe um risco importante de que os factos sejam falseados ou exagerados pelas empresas que cooperam.

42 A Comissão sustenta que o segundo fundamento é inadmissível.

Apreciação do Tribunal de Justiça

43 Como resulta do artigo 56.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 112.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da União Europeia, na versão aplicável à data da interposição do presente recurso, um recurso deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida e os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido (v., designadamente, acórdãos de 4 de julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colet., p. I-5291, n.º 34, e de 8 de janeiro de 2002, França/Monsanto e Comissão, C-248/99 P, Colet., p. I-1, n.º 68).

44 Ora, como sublinhou a Comissão na sua contestação, o segundo fundamento foi formulado de forma abstrata e não indica os pontos contestados do acórdão recorrido. O único elemento de identificação é a referência ao quarto fundamento do recurso em primeira instância, relativo à ilegalidade da comunicação de 2002 sobre a cooperação devido à violação dos princípios *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere, in dubio pro reo* e da proporcionalidade. Ora este fundamento não parece ter relação com o segundo fundamento do recurso da decisão do Tribunal Geral.

45 Decorre destes elementos que o segundo fundamento é demasiado obscuro para merecer uma resposta e deve ser julgado inadmissível.

46 De qualquer modo, na medida em que as recorrentes criticam a não audição de testemunhas perante o Tribunal Geral, basta recordar que, num recurso de uma decisão da Comissão em matéria de concorrência, compete, em princípio, ao recorrente deduzir fundamentos contra essa decisão e apresentar elementos de prova que alicercem estes fundamentos (v. acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 64). Ora, como realçou a advogada-geral no n.º 48 das suas conclusões, as recorrentes não contestaram os factos expostos na comunicação de acusações nem pediram ao Tribunal Geral que procedesse à audição de testemunhas.

47 Consequentemente, o segundo fundamento é inadmissível.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à invalidade do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 devido à violação do princípio da legalidade

Argumentos das partes

48 Através do seu terceiro fundamento, as recorrentes recordam o primeiro fundamento invocado em apoio do recurso em primeira instância, relativo à incompatibilidade do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 com o princípio do Estado de direito e da precisão da lei aplicável (*nulla poena sine lege certa*), que resulta do artigo 7.º da CEDH e do artigo 49.º da Carta.

49 Alegam que incumbe ao próprio legislador decidir quais os elementos essenciais das matérias que devem ser regulamentadas. Desde o Tratado de Lisboa, este princípio está expressamente enunciado no artigo 290.º, n.º 1, segundo parágrafo, última frase, TFUE, segundo o qual «[o]s elementos essenciais de cada domínio são reservados ao ato legislativo e não podem, portanto, ser objeto de delegação de poderes».

50 As recorrentes alegam que a violação do princípio da legalidade resulta do caráter indeterminado do conceito de «empresa» utilizado no artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003. Entendem que a Comissão e os órgãos jurisdicionais da União alargam excessivamente o alcance deste conceito através do recurso ao termo de entidade económica, inteiramente desligado do conceito de pessoa coletiva, que seguramente inspirou o legislador da União. Segundo as recorrentes, a utilização do conceito de «empresa» viola os direitos da sociedade-mãe que é solidariamente responsável mesmo na falta de base real e detalhada numa lei formal.

51 A violação do princípio da legalidade resulta igualmente do caráter indeterminado das sanções aplicadas em caso de violação das regras de concorrência. Segundo as recorrentes, a gravidade e a duração da infração não são critérios suficientemente precisos. As orientações de 1998 e a comunicação de 2002 sobre a cooperação não são uma solução, uma vez que não são vinculativas, circunstância que o Tribunal de Justiça constatou no acórdão de 14 de junho de 2011, Pfleiderer (C-360/09, Colet., p. I-5161, n.º 23). Quanto ao limite de 10% do volume de negócios indicado como limite máximo da coima no artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, é variável e depende nomeadamente da prática decisória da Comissão e das sociedades às quais a infração é imputada, está ligado não ao ato mas à empresa, e não constitui um «limite quantificável e absoluto», como indicou erradamente o Tribunal Geral no n.º 102 do acórdão recorrido. Por fim, a competência de plena jurisdição também não é suscetível de substituir a falta de precisão da lei, independentemente do facto de esta competência apenas existir na teoria e, em regra, não ser exercida pelo Tribunal Geral.

52 A Comissão e o Conselho sustentam que o artigo 290.º TFUE não é pertinente para efeitos da apreciação da legalidade do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003. No que respeita à falta de precisão do termo «empresa» visado no artigo 23.º deste regulamento, o Conselho alega tratar-se de um argumento novo e, por conseguinte, inadmissível. Além disso, a Comissão e o Conselho observam que o referido conceito de «empresa» foi precisado pela jurisprudência dos órgãos jurisdicionais da União, o que é conforme com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Segundo a Comissão e o Conselho, o argumento baseado no caráter alegadamente indeterminado da sanção deve igualmente ser julgado improcedente, tendo em conta a jurisprudência relativa ao artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e ao artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003.

Apreciação do Tribunal de Justiça

53 Através do seu terceiro fundamento, as recorrentes visam a resposta dada pelo Tribunal Geral ao primeiro fundamento de recurso em primeira instância, sem, contudo, precisarem quais os pontos contestados do acórdão recorrido. Tendo este fundamento de recurso sido tratado pelo Tribunal Geral nos n.os 93 a 116 do acórdão recorrido, importa fazer referência a esta parte do referido acórdão.

54 Ora, decorre da análise do acórdão recorrido e do recurso em primeira instância que, como realçou a advogada-geral no n.º 139 das suas conclusões, o argumento relativo ao caráter indeterminado do conceito de «empresa» à luz do princípio da legalidade não foi suscitado pelas recorrentes no Tribunal Geral, nem examinado por este último.

55 Daqui decorre que o referido argumento deve ser julgado inadmissível, uma vez que, no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça está, em princípio, limitada à apreciação da solução legal que foi dada aos fundamentos debatidos perante os juízes do mérito da causa (acórdão de 13 de março de 2012, Melli Bank/Conselho, C-380/09 P, n.º 92).

56 No que respeita ao argumento relativo ao caráter indeterminado do nível das coimas à luz do princípio da legalidade, importa recordar que, como acima foi exposto no n.º 31 do presente acórdão, as disposições do Tratado de Lisboa não são pertinentes para efeitos da apreciação de um fundamento relativo a uma decisão em matéria de concorrência adotada antes da assinatura deste Tratado. Daqui decorre que o argumento relativo a uma violação do artigo 290.º TFUE é inoperante.

57 No n.º 96 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, sem cometer nenhum erro de direito, recordou que o princípio da legalidade exige que a lei defina claramente as infrações e as penas que as punem (acórdão de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão, C-413/08 P, Colet., p. I-5361, n.º 94). No n.º 99 do referido acórdão, o Tribunal Geral também não cometeu nenhum erro de direito ao recordar os critérios de apreciação da clareza da lei segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a saber, que a clareza da lei é apreciada não só na perspetiva da redação da disposição pertinente mas também na das precisões efetuadas por jurisprudência constante e publicada (v., neste sentido, TEDH, acórdão G. e França de 27 de setembro de 1995, série A, n.º 325-B, § 25), e que o facto de uma lei conferir um poder de apreciação não colide, em si, com a exigência de previsibilidade, desde que o alcance e as modalidades de exercício desse poder estejam definidos com uma clareza suficiente, tendo em conta o objetivo legítimo em jogo, para proporcionar ao indivíduo uma proteção adequada contra a arbitrariedade (TEDH, acórdão Margareta e Roger Andersson e Suécia de 25 de fevereiro de 1992, série A, n.º 226, § 75).

58 Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 atribua à Comissão uma margem de apreciação, limita, no entanto, o seu exercício, instituindo critérios objetivos que deve respeitar. Assim, por um lado, o montante da coima suscetível de ser aplicada tem um limite quantificável e absoluto, de forma que o montante máximo da coima aplicável a uma dada empresa é determinável antecipadamente. Por outro lado, o exercício desse poder de apreciação está igualmente limitado pelas regras de conduta que a Comissão impôs a si própria, na comunicação de 2002 sobre a cooperação e nas orientações de 1998. Além disso, a prática administrativa conhecida e acessível da Comissão está totalmente sujeita à fiscalização do juiz da União, cuja jurisprudência constante permitiu precisar os conceitos que o referido artigo 23.º, n.º 2, podia conter. Um operador prudente pode, assim, recorrendo, se necessário, aos serviços de um consultor jurídico, prever de forma suficientemente precisa o método de cálculo e a ordem de grandeza das coimas em que incorre em razão de um determinado comportamento, e o facto de este operador não poder, antecipadamente, conhecer com precisão o nível das coimas que a Comissão aplicará em cada caso concreto não pode constituir uma violação do princípio da legalidade das penas (v., neste sentido, acórdão de 22 de maio de 2008, Evonik Degussa/Comissão, C-266/06 P, n.os 50 a 55).

59 Tendo em conta estes elementos, importa constatar que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito quando examinou o poder de apreciação da Comissão à luz, nomeadamente, de critérios objetivos, dos princípios gerais de direito e das orientações de 1998, que a Comissão deve respeitar, e quando concluiu, no n.º 116 do acórdão recorrido, que a exceção de ilegalidade oposta ao artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, relativa a uma violação do princípio da legalidade das penas, deve ser julgada improcedente.

60 Em consequência, o terceiro fundamento é parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à invalidade das orientações de 1998 devido à incompetência da Comissão enquanto órgão legislativo

Argumentos das partes

61 Através do seu quarto fundamento, as recorrentes contestam a apreciação do Tribunal Geral, segundo a qual as orientações de 1998 «contribu[íram] unicamente para precisar os limites do exercício do poder de apreciação da Comissão». Alegam que essas orientações, que, na prática, são determinantes para a fixação das coimas, deviam ter sido adotadas pelo Conselho na sua qualidade de legislador. Referem a este respeito o artigo 290.º, n.º 1, TFUE, relativo à delegação de poderes à Comissão através de ato legislativo.

62 As recorrentes também contestam o n.º 136 do acórdão recorrido e, nomeadamente, o argumento do Tribunal Geral nos termos do qual, tendo em conta a finalidade dissuasora das coimas, o seu método de cálculo e a sua ordem de grandeza foram corretamente deixados à apreciação da Comissão. Ao exprimir-se desta forma, o Tribunal Geral sacrifica a conformidade de uma sanção com o Estado de direito aos objetivos de repressão e de dissuasão.

63 A Comissão alega que as orientações de 1998 não constituem a base legal das coimas aplicadas, mas apenas precisam a aplicação, pela Comissão, do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e garantem uma prática administrativa uniforme. Trata-se pois de simples disposições administrativas da Comissão que, em princípio, não vinculam os órgãos jurisdicionais da União (acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 62). Foi precisamente o que o Tribunal Geral indicou no n.º 133 do acórdão recorrido.

64 As orientações de 1998 não constituem uma legislação delegada. De qualquer modo, o artigo 290.º, n.º 1, TFUE, introduzido após a adoção da decisão controvertida, não regula a questão de saber quando é que um ato requer uma delegação, mas apenas a de saber como se deve proceder à delegação de poderes num domínio particular, que não é pertinente no caso em apreço. Por outro lado, na medida em que o regime constante do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 não viola o princípio da precisão, a crítica é ainda menos fundada no que respeita à falta de precisão das orientações de 1998.

Apreciação do Tribunal de Justiça

65 Importa novamente recordar que, como precisado no n.º 31 do presente acórdão, as disposições do Tratado de Lisboa não são pertinentes para a apreciação de um fundamento relativo a uma decisão em matéria de concorrência adotada antes da assinatura desse Tratado.

66 De qualquer modo, as orientações de 1998 não são uma legislação, nem uma legislação delegada na aceção do artigo 290.º, n.º 1, TFUE, nem a base legal das coimas aplicadas em matéria de concorrência, que são adotadas exclusivamente com fundamento no artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003.

67 As orientações de 1998 estabelecem uma regra de conduta indicativa da prática a seguir, da qual a Administração não se pode afastar, num caso específico, sem indicar razões que sejam compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento (v. acórdão de 18 de maio de 2006, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, C-397/03 P, Colet., p. I-4429, n.º 91), e limitam-se a descrever o método do exame da infração seguido pela Comissão e os critérios que esta se obrigou a tomar em consideração para fixar o montante da coima (v. acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 60).

68 Ora, nenhuma disposição dos Tratados proíbe uma instituição de adotar tal regra de conduta indicativa.

69 Daqui decorre que a Comissão era competente para adotar as orientações de 1998 e que o quarto fundamento é improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a violação dos princípios da não retroatividade e da proteção da confiança legítima

Argumentos das partes

70 Com o seu quinto fundamento as recorrentes criticam os n.os 117 a 130 do acórdão recorrido. Alegam que, mesmo que as orientações de 1998 fossem válidas, não eram aplicáveis devido a uma violação do princípio da não retroatividade.

71 A jurisprudência referida pelo Tribunal Geral no n.º 125 do acórdão recorrido, segundo a qual a Comissão não pode ser privada da possibilidade de aumentar o nível das coimas se isso se revelar necessário para a aplicação eficaz das regras da concorrência, e a jurisprudência referida no n.º 126 do referido acórdão, segundo a qual as empresas não podem confiar legitimamente no facto de que a Comissão não ultrapassará o nível das coimas praticado anteriormente, nem num método de cálculo destas, são incompatíveis com o artigo 7.º, n.º 1, da CEDH, que proíbe um aumento retroativo de sanções que não é suficientemente previsível.

72 Segundo as recorrentes, o Tribunal Geral considerou erradamente que o facto de a sanção não poder ultrapassar 10% do volume de negócios constitui uma limitação essencial do poder de apreciação. Além disso, o Tribunal Geral não podia, por um lado, invocar o facto de as orientações de 1998 terem aumentado a previsibilidade da sanção e, por outro, autorizar a Comissão a alterá-las retroativamente em detrimento das empresas em causa.

73 Por fim, as recorrentes alegam que, na medida em que as orientações de 1998 não são uma «lei» na aceção do artigo 7.º, n.º 1, da CEDH, a proibição de retroatividade deve *a fortiori* aplicar-se à prática administrativa da Comissão.

74 A Comissão defende que foi em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., p. I-5425, n.º 231) que o Tribunal Geral concluiu, nos n.os 123 e 125 do acórdão recorrido, que os princípios da não retroatividade e da proteção da confiança legítima não foram violados.

Apreciação do Tribunal de Justiça

75 Como indicou a advogada-geral nos n.os 169 e 170 das suas conclusões, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando, nos n.os 118 a 129 do acórdão recorrido, recordou e aplicou a jurisprudência constante dos órgãos jurisdicionais da União, segundo a qual nem as orientações de

1998, nem a prática da Comissão no que respeita ao nível das coimas aplicadas em matéria de concorrência, violam o princípio da não retroatividade ou o princípio de proteção da confiança legítima (v. acórdãos Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido, n.os 217, 218 e 227 a 231; Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, já referido, n.º 25, e de 8 de fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão, C-3/06 P, Colet., p. I-1331, n.os 87 a 92).

76 Daqui decorre que o quinto fundamento é improcedente.

Quanto ao sexto fundamento, relativo a uma violação do princípio da presunção de inocência

Argumentos das partes

77 Com o seu sexto fundamento, as recorrentes fazem referência ao décimo segundo fundamento do recurso em primeira instância. Alegam que a Comissão não respeita os princípios elementares em matéria de imputação das infrações, ao considerar que existe responsabilidade da sociedade a partir do momento em que qualquer colaborador de uma das suas filiais atua de forma contrária ao direito dos cartéis no contexto do seu emprego.

78 Tal forma de proceder é contrária ao artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, que pressupõe que a empresa tenha agido «deliberadamente ou por negligência», e ao princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 48.º, n.º 1, da Carta e no artigo 6.º, n.º 2, da CEDH.

79 No entender das recorrentes, é necessária uma disposição legal para estabelecer os critérios segundo os quais podem ser imputados a uma pessoa coletiva os comportamentos dos seus representantes legais ou de outros colaboradores. Consoante o caso, a imputação das infrações pode exigir uma violação do dever de supervisão. No entanto, o Tribunal Geral declarou, no n.º 88 do acórdão recorrido, que a Schindler Holding fez todos os possíveis para impedir comportamentos contrários ao artigo 81.º CE por parte das suas filiais.

80 A Comissão defende que as recorrentes invocam um fundamento que não tinham invocado no seu recurso no Tribunal Geral e que, por conseguinte, o mesmo deve ser declarado inadmissível. De qualquer modo, o argumento assenta na premissa errada de que não foi declarada nenhuma infração em relação à sociedade-mãe.

Apreciação do Tribunal de Justiça

81 Importa observar que as recorrentes fazem referência ao décimo segundo fundamento do recurso em primeira instância, sem contudo precisarem os pontos do acórdão recorrido que contestam, apesar de resultar de jurisprudência constante, relembrada no n.º 43 do presente acórdão, que um recurso de decisão do Tribunal Geral deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida e os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido.

82 De qualquer forma, se for feita referência à ordem da análise dos fundamentos exposta pelo Tribunal Geral nos n.os 47 e 48 do acórdão recorrido, pode pressupor-se que a parte deste acórdão visada pelo sexto fundamento é composta pelos n.os 63 a 92 do referido acórdão, nos quais o Tribunal Geral examinou o fundamento relativo à ilegalidade da decisão controvertida, na parte em que esta declarou a responsabilidade solidária da Schindler Holding. Ora, estes números não tratam da questão da imputação, a uma pessoa coletiva, do comportamento dos seus representantes legais ou dos seus colaboradores, mas sim da imputação, a uma sociedade-mãe, do comportamento das suas filiais.

83 Se a intenção das recorrentes é pôr em causa a imputação, a uma pessoa coletiva, do comportamento dos seus representantes legais ou dos seus colaboradores, trata-se de um fundamento novo, inadmissível no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral. Com efeito, há que recordar, como foi já indicado no n.º 55 do presente acórdão, que no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça está, em princípio, limitada à apreciação da solução legal dada aos fundamentos debatidos perante os juízes do mérito em causa.

84 Resulta destes elementos que o sexto fundamento não precisa de forma suficiente os pontos contestados do acórdão recorrido, é demasiado obscuro para merecer uma resposta e, em todo o caso, é novo. Por conseguinte, é inadmissível.

Quanto ao sétimo fundamento, relativo a erro de direito no reconhecimento da responsabilidade solidária da Schindler Holding

Argumentos das partes

85 Através do seu sétimo fundamento, as recorrentes contestam os n.os 63 a 92 do acórdão recorrido, através dos quais o Tribunal Geral julgou improcedente o décimo segundo fundamento do recurso em primeira instância, em que as recorrentes alegavam não estarem preenchidos os requisitos da responsabilidade solidária da Schindler Holding no que respeita às infrações praticadas pelas suas filiais.

86 Alegam que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, que admite a responsabilidade solidária da sociedade-mãe por infrações praticadas pelas suas filiais, viola os direitos nacionais das sociedades que, em princípio, não admitem uma extensão da responsabilidade de pessoas coletivas juridicamente distintas e respeitam o princípio da limitação da responsabilidade dos acionistas e dos sócios pelas dívidas da sua sociedade. As ordens jurídicas dos Estados-Membros não preveem, nomeadamente, a responsabilidade da sociedade-mãe apenas com base na influência presumida exercida pela direção comercial desta sobre as suas filiais.

87 O princípio da limitação da responsabilidade é igualmente reconhecido no direito derivado da União. A este respeito, as recorrentes citam o artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE) (JO L 294, p. 1), que prevê que «[a] SE é uma sociedade com o capital dividido em ações. Cada acionista é responsável apenas até ao limite do capital que tenha subscrito». Citam igualmente o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da proposta de Regulamento do Conselho relativo ao estatuto da sociedade privada europeia [COM (2008) 396 final], nos termos da qual «[c]ada acionista é responsável apenas até ao limite do capital que tenha subscrito ou concordado em subscrever», bem como a Décima Segunda Diretiva 89/667/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, em matéria de direito das sociedades relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio (JO L 395, p. 40).

88 Segundo as recorrentes, o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), TFUE apenas confere à União competência legislativa para o estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno. As regras de imputação no âmbito da relação entre a sociedade-mãe e a sua filial são sempre da competência dos Estados-Membros. A este respeito, as recorrentes citam o n.º 57 das conclusões da advogada-geral V. Trstenjak apresentadas no processo que deu origem ao acórdão de 21 de outubro de 2010, Idryma Typou (C-81/09, Colet., p. I-10161), e o acórdão de 16 de dezembro de 1997, Rabobank (C-104/96, Colet., p. I-7211, n.os 22 a 28).

89 Assim, as recorrentes contestam o facto de a responsabilidade solidária da sociedade-mãe pelas infrações cometidas pelas suas filiais ter sido desenvolvida pela prática decisória e não por uma intervenção do legislador, exigida pelo artigo 290.º, n.º 1, TFUE, como foi o caso do artigo 23.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003, que prevê a responsabilidade solidária dos membros de uma associação de empresas pela coima aplicada em caso de insolvência da referida associação.

90 Subsidiariamente, as recorrentes contestam a jurisprudência que resulta do acórdão de 10 de setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão (C-97/08 P, Colet., p. I-8237), como entendida pelo Tribunal Geral, que conduz à responsabilidade sem culpa da sociedade-mãe. Segundo as recorrentes, deve ser imputada à sociedade-mãe uma culpa própria, que pode resultar da sua participação pessoal numa infração ou da violação de certas obrigações organizacionais que existem no seio do grupo. Não pode ser imputada tal culpa à Schindler Holding, pois esta fez tudo o que podia para evitar comportamentos contrários ao direito dos cartéis por parte das suas filiais, ao executar e ao desenvolver um programa de conformidade que é um modelo no seu género.

91 A título ainda mais subsidiário, as recorrentes alegam que, mesmo aplicando os princípios da responsabilidade como enunciados no acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, já referido, como fez o Tribunal Geral, importa recusar a responsabilidade da Schindler Holding, uma vez que as suas quatro filiais trabalhavam autonomamente no seu respetivo Estado-Membro e que a Schindler Holding não exercia influência nas suas atividades correntes. As recorrentes contestam o n.º 86 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral considerou que as provas apresentadas eram insuficientes sem, contudo, lhes ter dado a possibilidade de produzir outras provas no decurso do processo judicial. No entender das recorrentes, o recurso em primeira instância continha elementos suficientes e incumbia à Comissão produzir prova em contrário.

92 As recorrentes também contestam a interpretação lata do conceito de «política comercial» adotada pelo Tribunal Geral no n.º 86 do acórdão recorrido. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, importa fazer prova de um comportamento autónomo e não de uma política comercial em sentido lato.

93 As recorrentes contestam, por fim, a apreciação, que consideram paradoxal, feita pelo Tribunal Geral que, no n.º 88 do acórdão recorrido, deduz o controlo exercido pela Schindler Holding sobre as suas filiais do facto de ter sido posto em prática um importante programa de conformidade no grupo e de o seu respeito ser controlado através de auditorias regulares e de outras medidas.

94 A Comissão alega que a primeira parte do sétimo fundamento é inadmissível, na medida em que as recorrentes não criticam o acórdão recorrido e invocam um fundamento novo, relativo à incompetência da União.

95 De qualquer modo, esta argumentação faz prevalecer um conceito de empresa proveniente do direito das sociedades sobre o conceito de empresa económica e funcional em vigor no direito da concorrência da União, e não é fundada. Ao contrário do que defendem as recorrentes, não se trata de um regime de responsabilidade por ato de terceiro nem de uma responsabilidade a título de direito de regresso dos sócios das pessoas coletivas, mas de um regime de responsabilidade pelo facto de as sociedades em causa constituírem uma empresa única na aceção do artigo 81.º CE (v. acórdão de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09, Colet., p. I-8947, n.º 88). Este regime distingue-se, por conseguinte, do visado no artigo 23.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003, que diz respeito a várias empresas.

96 Quanto à presunção de que a sociedade-mãe exerce uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial, a Comissão alega que a mesma assenta, como toda a prova *prima facie*, numa relação de causalidade típica, confirmada pela experiência. O facto de ser difícil produzir a prova em contrário necessária para ilidir uma presunção não implica, por si só, que a mesma seja inilidível. O recurso a esta presunção também não implica, neste caso, uma inversão do ónus da

prova, incompatível com o princípio da presunção da inocência. Trata-se de uma regra de prova e não de uma regra de imputação da culpa. De resto, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que uma presunção, ainda que difícil de ilidir, permanece dentro de limites razoáveis se for proporcionada ao objetivo legítimo prosseguido, se existir a possibilidade de produzir prova em contrário e se os direitos de defesa forem assegurados.

97 A Comissão sustenta que as recorrentes não ilidiram a presunção de que a sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial com as suas meras declarações, não assentes em provas. No entender da Comissão, as instruções de conformidade e a criação de estruturas organizacionais que lhes estão ligadas demonstram, no caso vertente, a influência determinante da Schindler Holding sobre as suas filiais, não sendo suscetíveis de a isentar da sua responsabilidade.

98 Na sua réplica, as recorrentes defendem que, como decorre do acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido, ainda não está decidida a questão da legalidade, à luz do artigo 6.º da CEDH, da presunção de que a sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial. Recordam que, segundo o n.º 40 do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Klouvi c. França de 30 de junho de 2011 (petição n.º 30754/03), o artigo 6.º, n.º 2, da CEDH deve ser interpretado de forma a garantir direitos concretos e efetivos, e não teóricos e ilusórios. Ora, a referida presunção, como interpretada pelo Tribunal Geral, é impossível de ilidir. Trata-se não de uma responsabilidade por culpa própria, mas de uma responsabilidade coletiva. As recorrentes invocam, a este respeito, os elementos de prova apresentados no Tribunal Geral.

99 Por fim, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral estava obrigado a fiscalizar oficiosamente a fundamentação da decisão controvertida. Ora, esta só estaria fundamentada de forma superficial, em particular nos considerandos 629, 630 e 631, o que não preenche o critério formulado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido.

100 Na tréplica, a Comissão contesta esta argumentação das recorrentes.

Apreciação do Tribunal de Justiça

101 Através da primeira parte do sétimo fundamento, as recorrentes alegam que a jurisprudência dos órgãos jurisdicionais da União viola o princípio da responsabilidade pessoal das pessoas coletivas. Contudo, como realçou a advogada-geral nos n.ºs 65 e 66 das suas conclusões, embora este princípio revista particular importância, nomeadamente na perspetiva da responsabilidade na esfera do direito civil, o mesmo não pode ser pertinente para definir o autor de uma violação do direito da concorrência, que está ligado ao comportamento concreto das empresas.

102 Os autores dos Tratados escolheram utilizar o conceito de empresa para designar o autor de uma violação do direito da concorrência, suscetível de ser sancionado em aplicação dos artigos 81.° CE e 82.° CE, atuais artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE, e não o conceito de sociedade ou de pessoa coletiva, utilizado no artigo 48.º CE, atual artigo 54.º TFUE. É a esta última disposição que o direito derivado citado pelas recorrentes diz respeito, e que, por conseguinte, não é pertinente para determinar o autor de uma violação do direito da concorrência.

103 O conceito de empresa foi precisado pelo juiz da União e designa uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas (v., neste sentido, acórdãos já referidos, Akzo Nobel e o./Comissão, n.º 55, e Elf Aquitaine/Comissão, n.º 53 e jurisprudência referida).

104 Daqui decorre que, depois de ter recordado esta jurisprudência no n.º 66 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao decidir, no n.º 67 desse acórdão, que, quando uma entidade económica infringe as regras da concorrência, lhe incumbe responder por essa infração.

105 Através da segunda parte do sétimo fundamento, as recorrentes defendem que a União não tem competência legislativa para determinar as regras de imputação das infrações no âmbito da relação entre uma sociedade-mãe e a sua filial e que incumbe ao legislador, e não aos órgãos jurisdicionais da União, definir uma regra de direito tão elementar como o conceito de autor de uma violação das regras da concorrência.

106 Contudo, as recorrentes não indicam os elementos que contestam no acórdão recorrido, e a leitura dos n.os 63 a 92 do referido acórdão não permite encontrar a mínima alusão a esse argumento. Este último deve, pois, ser declarado inadmissível por ser novo e, de qualquer forma, pela sua total falta de precisão.

107 Na sua réplica, as recorrentes contestam o fundamento da jurisprudência resultante do acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, já referido, à luz do artigo 6.º da CEDH, alegando que ainda não está decidida a questão da legalidade, à luz desta norma, da presunção de que a sociedade-mãe exerce uma influência determinante sobre a filial. O Tribunal de Justiça recordou, no entanto, no n.º 62 do acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido, que uma presunção, ainda que seja difícil de ilidir, permanece dentro de limites razoáveis se for proporcionada ao objetivo legítimo prosseguido, se existir a possibilidade de produzir prova em contrário, e se os direitos de defesa forem assegurados (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de dezembro de 2009, Spector Photo Group e Van Raemdonck, C-45/08, Colet., p. I-12073, n.os 43 e 44, e do TEDH, acórdão Janosevic c. Suécia de 23 de julho de 2002, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002-VII, §§ 101 e segs.).

108 Ora, a presunção de uma influência determinante sobre uma filial detida na totalidade ou quase totalidade pela sua sociedade-mãe visa, nomeadamente, encontrar um equilíbrio, por um lado, entre a importância do objetivo de reprimir os comportamentos contrários às regras de concorrência, em particular ao artigo 81.º CE, e prevenir a sua repetição e, por outro, as exigências decorrentes de certos princípios gerais de direito da União como, nomeadamente, os princípios da presunção de inocência, da pessoalidade das penas e da segurança jurídica, bem como os direitos de defesa, incluindo o princípio da igualdade de armas (acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.º 59). Daqui resulta que essa presunção é proporcionada ao objetivo legítimo prosseguido.

109 Além disso, por um lado, a referida presunção baseia-se na constatação de que, exceto em circunstâncias verdadeiramente excecionais, uma sociedade que detenha a totalidade ou a quase totalidade do capital de uma filial pode, tendo apenas em conta esta participação no capital, exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial e, por outro, de que é normalmente mais útil atender à esfera das entidades em relação às quais a presunção se aplica para verifica se este poder de influência foi efetivamente exercido. A presunção em causa é, contudo, ilidível, podendo as entidades que pretendem ilidi-la apresentar todos os elementos relativos aos laços económicos, organizacionais e jurídicos que unem a filial à sociedade-mãe e que consideram suscetíveis de demonstrar que a filial e a sociedade-mãe não constituem uma entidade económica única, mas que a filial se comporta de forma autónoma no mercado (v. acórdãos de 16 de novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, C-286/98 P, Colet., p. I-9925, n.º 29; Akzo Nobel e o./Comissão, já referido, n.º 61, e Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.os 57 e 65).

110 Por fim, a sociedade-mãe deve ser ouvida pela Comissão antes da adoção de uma decisão contra ela e esta decisão deve poder ser submetida a uma fiscalização do juiz da União, que deve decidir no respeito dos direitos da defesa.

111 Daqui decorre que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao aplicar, no n.º 71 do acórdão recorrido, o princípio da presunção de responsabilidade da sociedade-mãe pelos atos da sua filial, cujo capital detém a 100%.

112 Através da terceira parte do sétimo fundamento, as recorrentes contestam a aplicação, pelo Tribunal Geral, da jurisprudência que resulta do acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, já referido, alegando que, no n.º 86 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral procedeu a uma interpretação demasiado lata do conceito de política comercial. Importa contudo recordar que, para apurar se uma filial determina de modo autónomo o seu comportamento no mercado, têm de ser tidos em consideração todos os elementos pertinentes relativos aos laços económicos, organizacionais e jurídicos que unem essa filial à sociedade-mãe, os quais podem variar de caso para caso e que, como tal, não podem ser objeto de uma enumeração exaustiva (v., neste sentido, os acórdãos, já referidos, Akzo Nobel e o./Comissão, n.os 73 e 74, e Elf Aquitaine/Comissão, n.º 58). A política comercial é, por conseguinte, apenas um elemento entre outros, não devendo, de resto, contrariamente ao que alegam as recorrentes, ser interpretada restritivamente.

113 As recorrentes alegam também, no essencial, que a Schindler Holding não pode ser responsabilizada por ter criado um programa de conformidade. Na medida em que este argumento é considerado admissível, por ser dirigido contra um critério de apreciação utilizado pelo Tribunal Geral, basta constatar que este último não cometeu nenhum erro de direito ao decidir, no n.º 88 do acórdão recorrido, que a adoção, pela Schindler Holding, de um código de conduta destinado a impedir as violações, por parte das suas filiais, do direito da concorrência e das orientações relativas ao mesmo, por um lado, não altera nada à realidade da infração verificada em relação à mesma e, por outro, não permite demonstrar que as referidas filiais determinavam de maneira autónoma a sua política comercial.

114 Como considerou corretamente o Tribunal Geral, de resto sem se contradizer, no n.º 88 do acórdão recorrido, a aplicação do referido código de conduta sugere antes um controlo efetivo por parte da sociedade-mãe da política comercial das suas filiais. O facto de certos empregados das suas filiais não terem respeitado este mesmo código de conduta não basta para demonstrar o caráter autónomo da política comercial das filiais em causa.

115 Por fim, as recorrentes contestam a apreciação do Tribunal Geral, constante do n.º 86 do acórdão recorrido, segundo a qual as recorrentes não apresentaram elementos de prova em apoio das suas afirmações e que, de qualquer modo, essas afirmações não bastam para refutar a presunção de uma influência determinante exercida pela sociedade-mãe sobre as suas filiais. Importa, contudo, recordar que a apreciação das provas é da competência do Tribunal Geral e que não incumbe ao Tribunal de Justiça proceder à sua fiscalização no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral.

116 Resulta de todas as considerações precedentes que o sétimo fundamento deve ser julgado em parte inadmissível e em parte improcedente.

Quanto ao oitavo fundamento, relativo à violação do limite superior da coima previsto no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003

Argumentos das partes

117 Através do seu oitavo fundamento, as recorrentes contestam os n.os 362 a 364 do acórdão recorrido. Consideram juridicamente errado o argumento de que uma sociedade-mãe e as suas filiais constituem uma empresa única e que, por isso, importa fazer referência ao volume de negócios do grupo para fixar o conjunto das coimas.

118 A Comissão considera que o oitavo fundamento não é fundado pelas razões que desenvolveu no âmbito do sétimo fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

119 Como acaba de ser decidido em resposta ao sétimo fundamento, não é juridicamente errado o argumento segundo o qual uma sociedade-mãe e as suas filiais podem constituir, e no caso em apreço constituem, uma empresa única.

120 Assim, o oitavo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao nono fundamento, relativo a uma violação do direito de propriedade

Argumentos das partes

121 Através do seu nono fundamento, as recorrentes contestam os n.os 185 a 196 do acórdão recorrido, pelos quais o Tribunal Geral julgou improcedente o sexto fundamento invocado no recurso em primeira instância. Alegam que a fixação das coimas produz, em violação do direito internacional, os mesmos efeitos que uma expropriação. Ao decidir desta forma, o Tribunal Geral violou o artigo 17.º, n.º 1, da Carta e o artigo 1.º do protocolo adicional à CEDH. Foi erradamente que o Tribunal Geral não verificou se a coima em causa podia ser considerada proporcionada à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nomeadamente do seu acórdão Mamidakis c. Grécia de 11 de janeiro de 2007 (petição n.º 35533/04), tendo-se apenas referido à sua própria jurisprudência e à do Tribunal de Justiça ao passo que, devido à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, estava obrigado a submeter a sua jurisprudência anterior a um exame crítico à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

122 Por outro lado, o raciocínio do Tribunal Geral é baseado numa premissa errada, a saber, que a Schindler Holding e as suas filiais formam uma entidade económica.

123 A Comissão alega que, no recurso em primeira instância, as recorrentes não tinham invocado o direito de propriedade como direito fundamental. Tal explica por que o Tribunal Geral não se pronunciou a respeito da Carta ou do acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Mamidakis c. Grécia, já referido. De qualquer modo, o controlo da proporcionalidade efetuado pelo Tribunal Geral nos n.os 191 a 195 do acórdão recorrido é igual àquele a que procedeu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no seu acórdão Mamidakis c. Grécia, já referido.

Apreciação do Tribunal de Justiça

124 Como recordou o Tribunal de Justiça no n.º 32 do presente acórdão, enquanto a União não aderir à CEDH, esta não constitui um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União. Contudo, segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais, entre os quais figura o direito de propriedade, são parte integrante dos princípios gerais do direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão de 13 de dezembro de 1979, Hauer, 44/79, Recueil, p. 3727, n.os 15 e 17). A proteção do direito de propriedade está, além do mais, prevista no artigo 17.º da Carta.

125 No caso vertente, as recorrentes contestam o facto de o Tribunal Geral não ter procedido a uma fiscalização da proporcionalidade à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nomeadamente do seu acórdão Mamidakis c. Grécia, já referido, mas de apenas ter feito referência à sua própria jurisprudência e à do Tribunal de Justiça.

126 A este respeito, importa realçar previamente que as recorrentes nunca invocaram a proteção do direito de propriedade enquanto direito fundamental. Muito pelo contrário, as recorrentes precisaram, no n.º 97 do seu recurso em primeira instância, que «[p]ouco importa saber se, e em que medida, a

Comunidade Europeia já protege a propriedade privada das empresas, por exemplo, no âmbito dos direitos fundamentais». Em contrapartida, invocaram, no mesmo n.º 97, «o limite mínimo de proteção específica do direito internacional a favor de operadores estrangeiros que investem na Comunidade Europeia».

127 Daqui decorre que as recorrentes não podem criticar o Tribunal Geral por não ter respondido a fundamentos que elas não invocaram. Por outro lado, não alegam que o Tribunal Geral estava obrigado a proceder oficiosamente à fiscalização da proporcionalidade à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

128 De qualquer modo, na medida em que as recorrentes invocam uma violação da Carta, apenas podem provar a existência de um erro de direito na fiscalização efetuada pelo Tribunal Geral demonstrando que este não deu ao direito de propriedade o mesmo sentido e alcance que a CEDH lhe confere.

129 No que diz respeito à tomada em consideração da Schindler Holding e das suas filiais enquanto entidade económica, basta observar que não se trata de uma premissa errada do raciocínio do Tribunal Geral, mas de um princípio fundamental do direito da concorrência, que é objeto de jurisprudência constante, como recordado nos n.os 101 a 103 do presente acórdão, em resposta ao sétimo fundamento. Com efeito, a definição do autor de uma infração ao direito da concorrência é feita por referência a entidades económicas ainda que, do ponto de vista jurídico, estas sejam constituídas por várias pessoas singulares ou coletivas.

130 Por conseguinte, há que julgar o nono fundamento improcedente.

Quanto ao décimo fundamento, relativo a uma violação das orientações de 1998, na medida em que os montantes de partida que servem para o cálculo da coima são demasiado elevados

Argumentos das partes

131 Através do seu décimo fundamento, as recorrentes contestam os n.os 197 a 270 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral julgou improcedente o sétimo fundamento de recurso em primeira instância. Sustentam que o Tribunal Geral aplicou mal a jurisprudência relativa às orientações de 1998 e que considerou erradamente que o impacto das infrações não era quantificável. As recorrentes defendem, por um lado, que forneceram indícios da falta de impacto ou do impacto reduzido dos acordos em causa e, por outro, que este impacto podia ser determinado através de uma perícia económétrica. Não tendo a Comissão apresentado essa perícia, o próprio Tribunal Geral devia ter adotado medidas de instrução e exercido a sua competência de plena jurisdição na aceção do artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003.

132 A Comissão rejeita a argumentação das recorrentes.

Apreciação do Tribunal de Justiça

133 Através do seu décimo fundamento, as recorrentes contestam não a classificação das infrações na categoria das «infrações muito graves» unicamente com base na tomada em consideração da sua natureza e da sua extensão geográfica, como resulta do considerando 671 da decisão controvertida, recordado no n.º 217 do acórdão recorrido, mas apenas a apreciação do Tribunal Geral segundo a qual o impacto concreto do cartel não era quantificável.

134 Ora, como recordou a advogada-geral no n.º 178 das suas conclusões, decorre de jurisprudência constante que, embora a existência de um impacto concreto da infração no mercado seja um elemento a ter em conta ao avaliar a gravidade da infração, se trata de um critério entre outros, como

a natureza da infração e o âmbito do mercado geográfico (v., neste sentido, acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 129). Daí que o efeito de uma prática anticoncorrencial não constitua, em si mesmo, um critério determinante para a apreciação do montante adequado da coima. Em especial, os elementos atinentes ao aspeto intencional podem ter mais importância do que os que dizem respeito aos referidos efeitos, sobretudo quando estão em causa infrações intrinsecamente graves, como a repartição dos mercados, elemento que está presente no caso em apreço (v. acórdãos de 2 de outubro de 2003, Thyssen Stahl/Comissão, C-194/99 P, Colet., p. I-10821, n.º 118; de 3 de setembro de 2009, Prym e Prym Consumer/Comissão, C-534/07 P, Colet., p. I-7415, n.º 96, e de 12 de novembro de 2009, Carbone-Lorraine/Comissão, C-554/08 P, n.º 44).

135 Por outro lado, decorre do ponto 1, A, primeiro parágrafo, das orientações de 1998, que esse impacto só deve ser tido em conta quando for quantificável (acórdão de 9 de julho de 2009, Archer Daniels Midland/Comissão, C-511/06 P, Colet., p. I-5843, n.º 125, e acórdão Prym e Prym Consumer/Comissão, já referido, n.º 74).

136 Por conseguinte, se o Tribunal Geral tivesse tido em conta o impacto concreto da infração em causa no mercado, mesmo supondo que este impacto fosse de facto quantificável, tê-lo-ia feito apenas para ser exaustivo (v., neste sentido, despacho de 13 de dezembro de 2012, Transcatab/Comissão, C-654/11 P, n.º 43, e acórdão de 13 de junho de 2013, Versalis/Comissão, C-511/11 P, n.ºs 83 e 84).

137 Daqui decorre que o décimo fundamento, pressupondo que é fundado, não é suscetível de pôr em causa a apreciação do Tribunal Geral no n.º 232 do acórdão recorrido, nos termos da qual havia que julgar improcedentes os argumentos que contestavam a legalidade da qualificação como «muito graves» das infrações constatadas no artigo 1.º da decisão controvertida.

138 Por conseguinte, este fundamento é inoperante.

Quanto ao décimo primeiro fundamento, relativo a uma violação das orientações de 1998, devido a reduções demasiado pequenas das coimas por circunstâncias atenuantes

Argumentos das partes

139 Através do seu décimo primeiro fundamento, as recorrentes contestam os n.ºs 271 a 279 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral justificou a decisão da Comissão de não tomar em consideração, como circunstância atenuante, a cessação voluntária da infração pelo grupo Schindler na Alemanha, invocando o facto de, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma circunstância atenuante só poder ser concedida ao abrigo do n.º 3, terceiro travessão, das orientações de 1998, no caso de a infração ter terminado devido à intervenção da Comissão. No entender das recorrentes, a apreciação do Tribunal Geral não é conforme com o acórdão Prym e Prym Consumer/Comissão, já referido, que visava um cartel ao qual todos os participantes tinham posto fim antes de qualquer intervenção da Comissão, enquanto, no caso em apreço, apenas uma empresa saiu do cartel. Por outro lado, o argumento segundo o qual uma cessação voluntária da infração já foi suficientemente tomada em conta na duração da mesma, está errado. Por fim, a apreciação do Tribunal Geral, no n.º 275 do acórdão recorrido, segundo a qual o caráter manifestamente ilegal dos acordos se opõe ao reconhecimento de uma circunstância atenuante só se baseou em acórdãos do Tribunal Geral e não em acórdãos do Tribunal de Justiça.

140 As recorrentes também contestam o n.º 282 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral julgou improcedente o argumento de que importa ter em conta o programa de conformidade, adotado pelo grupo Schindler, como circunstância atenuante. No entender das recorrentes, não é determinante a questão de saber se as medidas de conformidade podem «alterar a existência de uma infração». Apenas é determinante o facto de, ao adotar medidas internas, o grupo Schindler ter pretendido evitar as infrações e de a Schindler Holding ter, nomeadamente, feito o possível para atingir tal fim. A

redução da coima devia ser superior, dado que um dos efeitos secundários do sistema de conformidade adotado pelo grupo Schindler é o de tornar mais difícil a descoberta ao nível interno de infrações que tenham, apesar de tudo, sido cometidas, na medida em que os colaboradores que as praticam são ameaçados com severas sanções.

141 A Comissão alega que as recorrentes não contestam as constatações do n.º 276 do acórdão recorrido, relativo às circunstâncias em que as recorrentes puseram fim à infração, a saber, que deixaram o cartel em causa unicamente devido a um desentendimento com os outros participantes, resultante do facto de estes se recusarem a atribuir-lhes uma quota de mercado mais elevada.

142 No que respeita ao programa de conformidade, a Comissão defende que a recompensa ideal por um programa desse tipo é a ausência de comportamentos anticoncorrenciais, mas não uma redução de coima por participação num cartel que, ainda assim, teve lugar.

Apreciação do Tribunal de Justiça

143 Através de uma constatação de facto que não incumbe ao Tribunal de Justiça controlar, o Tribunal Geral declarou, no n.º 276 do acórdão recorrido, que o grupo Schindler, «segundo o processo, [deixou] o cartel unicamente devido a um desentendimento com os outros participantes resultante do facto de estes se recusarem a atribuir-lhe uma quota de mercado mais elevada». Tendo em conta a jurisprudência recordada nos n.ºs 274 e 275 do acórdão recorrido e esta constatação de facto, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao julgar improcedente o argumento das recorrentes relativo à cessação voluntária da infração.

144 Quanto ao programa de conformidade posto em prática pela Schindler, como observou a advogada-geral no n.º 185 das suas conclusões, é manifesto que o mesmo não teve um efeito positivo, tendo, pelo contrário, tornado mais difícil a descoberta das infrações em causa. Daqui decorre que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao julgar improcedente o argumento das recorrentes a este respeito.

145 Por conseguinte, o décimo primeiro fundamento é improcedente.

Quanto ao décimo segundo fundamento, relativo a uma violação da comunicação de 2002 sobre a cooperação, devido às reduções demasiado diminutas do montante das coimas a título de cooperação

Argumentos das partes

146 Através do seu décimo segundo fundamento, as recorrentes contestam os n.ºs 287 a 361 do acórdão recorrido, através dos quais o Tribunal Geral julgou improcedente o nono fundamento de recurso em primeira instância.

147 Em primeiro lugar, contestam o caráter pouco elevado das reduções do montante das coimas e as desigualdades de tratamento na aplicação da comunicação de 2002 sobre a cooperação.

148 Contestam, nomeadamente, o n.º 296 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral considerou que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação substancial, e o n.º 300 do referido acórdão, no qual decidiu que só um excesso manifesto na utilização desta margem pode ser censurado. Segundo as recorrentes, essa margem de apreciação não existe e o Tribunal Geral tinha a obrigação de verificar a decisão controvertida na íntegra, no que respeita à determinação do montante da coima, exercendo desse modo a competência de plena jurisdição que lhe é reconhecida pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003.

149 Por outro lado, no n.º 309 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou erradamente a declaração apresentada à Comissão pelas recorrentes.

150 Por fim, nos n.os 312 a 319 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral aplicou erradamente o princípio da igualdade de tratamento relativamente às provas que tinham sido fornecidas pelas recorrentes.

151 Em segundo lugar, as recorrentes contestam os n.os 350 a 361 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral julgou improcedente a parte do nono fundamento do recurso em primeira instância, na qual estas alegavam que a redução da coima em 1% pela sua cooperação fora do quadro da comunicação de 2002 sobre a cooperação era muito baixa, uma vez que não contestaram as constatações de facto que figuram na comunicação de acusações. Sustentam que o raciocínio do Tribunal Geral é errado e contraditório em relação à jurisprudência anterior.

152 A Comissão considera que, no n.º 308 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral expôs corretamente a razão pela qual a declaração das recorrentes não era significativa, sendo esta é uma condição necessária para uma redução da coima, em conformidade com o n.º 21 da comunicação de 2002 sobre a cooperação. Trata-se de uma apreciação de facto, que não é suscetível de ser fiscalizada pelo Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral.

153 No que toca ao argumento relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento, a Comissão alega que as recorrentes ignoraram as «explicações detalhadas do sistema», fornecidas por uma das empresas que participou no cartel, que justificam o valor acrescentado significativo do pedido de clemência desta empresa.

154 No que diz respeito aos n.os 350 a 361 do acórdão recorrido, a Comissão alega que a circunstância atenuante ao abrigo do n.º 3, sexto travessão, das orientações de 1998 não tem por objeto recompensar, apesar de todos os pedidos de clemência que falharam ou que foram insuficientemente satisfeitos, pois tal poria em causa o efeito de incentivo da comunicação de 2002 sobre a cooperação e as obrigações de cooperação que dela resultam, dado que é precisamente apenas se houver um «valor acrescentado significativo», e em função da data da cooperação, que são concedidas as reduções progressivas.

Apreciação do Tribunal de Justiça

155 Importa recordar que o juiz da União, quando procede à fiscalização da legalidade de uma decisão que aplica coimas por violação das regras de concorrência, não se pode apoiar na margem de apreciação de que dispõe a Comissão, nem relativamente à escolha dos elementos a levar em conta quando da aplicação dos critérios mencionados nas orientações de 1998, nem relativamente à avaliação destes elementos, renunciando ao exercício de fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto (acórdão Chalkor/Comissão, já referido, n.º 62). Essa regra também se aplica quando o juiz verifica se a Comissão aplicou corretamente a comunicação de 2002 sobre a cooperação.

156 Embora os princípios enunciados pelo Tribunal Geral nos n.os 295 a 300 não correspondam a esta jurisprudência, importa contudo analisar a maneira como o Tribunal Geral procedeu à sua fiscalização no presente processo, para verificar se violou esses princípios. Com efeito, como observou a advogada-geral no n.º 191 das suas conclusões, o que é relevante é o critério efetivamente aplicado pelo Tribunal Geral na análise concreta do valor acrescentado pela cooperação da empresa em causa com a Comissão.

157 Nos n.os 301 a 349 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou os elementos de prova invocados pelas recorrentes para determinar se tinham apresentado um valor acrescentado significativo, na aceção do n.º 21 da comunicação de 2002 sobre a cooperação.

158 Ainda que esta análise inclua apreciações de facto que não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral, há que constatar que este Tribunal procedeu a uma fiscalização aprofundada, na qual ele próprio apreciou os elementos de prova sem fazer referência à margem de apreciação da Comissão, fundamentando detalhadamente a sua própria decisão.

159 No que diz respeito às críticas dirigidas contra os n.os 309 e 312 a 319 do acórdão recorrido, há que constatar que as mesmas põem em causa apreciações de facto do Tribunal Geral que não cabe ao Tribunal de Justiça fiscalizar no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral. De qualquer modo, o princípio da igualdade de tratamento não impede que seja tratada de modo favorável uma empresa que apresente um valor acrescentado significativo, na aceção do n.º 21 da comunicação sobre a cooperação, uma vez que a finalidade desta disposição é legítima.

160 Quanto à crítica dirigida contra os n.os 350 a 361 do acórdão recorrido, há que julgá-la improcedente pelo motivo exposto pela Comissão e retomado no n.º 154 do presente acórdão.

161 Consequentemente, o décimo segundo fundamento não é procedente.

Quanto ao décimo terceiro fundamento, relativo ao caráter desproporcionado do montante das coimas

Argumentos das partes

162 Através do seu décimo terceiro fundamento, as recorrentes contestam os n.os 365 a 372 do acórdão recorrido, através dos quais o Tribunal Geral julgou improcedente o décimo fundamento invocado no recurso em primeira instância. Consideram que a premissa do raciocínio do Tribunal Geral é errada, pois as infrações não podem ser imputadas à Schindler Holding. Por outro lado, uma coima não deve ser considerada proporcionada apenas pelo facto de não ultrapassar o limite de 10% do volume de negócios. Decorre do artigo 49.º da Carta que a análise da proporcionalidade da coima constitui um aspeto distinto que acresce à verificação do respeito do limite de 10% do volume de negócios. A este respeito, citam o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Mamidakis c. Grécia, já referido, no qual se considerou desproporcionada uma coima de um montante total de cerca de 8 milhões de euros.

163 A Comissão alega que o décimo terceiro fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

164 Resulta de jurisprudência constante que não cabe ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral, substituir, por motivos de equidade, pela sua própria apreciação a apreciação do Tribunal Geral que se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação por estas do direito da União (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, já referido, n.º 245).

165 Apenas na medida em que o Tribunal de Justiça considerar que o nível da sanção é não só inapropriado mas igualmente excessivo, ao ponto de ser desproporcionado, é que se poderá declarar a existência de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, em razão do caráter inapropriado do montante de uma coima (acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão, C-89/11 P, n.º 126).

166 No caso em apreço, o Tribunal Geral não se limitou a verificar se o montante das coimas não ultrapassava o limite de 10% do volume de negócios visado no artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo do Regulamento n.º 1/2003, mas procedeu, nos n.ºs 368 a 370 do acórdão recorrido, a uma análise aprofundada da proporcionalidade das coimas.

167 No que diz respeito à contestação da tomada em consideração do volume de negócios da Schindler Holding, a mesma assenta numa premissa errada no que diz respeito à legalidade do recurso ao conceito de empresa, como se demonstrou em resposta ao sétimo fundamento.

168 Quanto à referência ao acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Mamidakis c. Grécia, já referido, na medida em que é pertinente num processo de concorrência que envolva uma sociedade comercial e as suas filiais e não uma pessoa singular, importa sublinhar, como fez a advogada-geral no n.º 214 das suas conclusões, que não se pode decidir se uma coima implica um encargo desproporcionado para aquele a quem é aplicada tendo apenas em conta o montante nominal. Tal também depende, nomeadamente, da capacidade contributiva deste último.

169 A este respeito, importa sublinhar que, caso as coimas sejam aplicadas a uma empresa que constitui uma entidade económica e que apenas formalmente é composta por várias pessoas coletivas, a capacidade contributiva destas últimas só pode ser tomada em consideração de modo individualizado. Neste contexto, o Tribunal Geral declarou acertadamente, no n.º 370 do acórdão recorrido, que, tendo em conta a gravidade das práticas em causa, a dimensão e o poder económico do grupo Schindler, o montante total das coimas aplicadas às recorrentes representa cerca de 2% do seu volume de negócios consolidado em 2005, o que não pode ser considerado desproporcionado em relação à dimensão do grupo em causa.

170 Resulta destes elementos que o décimo terceiro fundamento é improcedente.

171 Não tendo nenhum dos fundamentos invocados pelas recorrentes sido acolhido, deve ser negado provimento ao recurso da decisão do Tribunal Geral na íntegra.

Quanto às despesas

172 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas.

173 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, deste mesmo regulamento, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação das recorrentes e tendo estas sido vencidas no tocante aos seus fundamentos, há que condená-las a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão. Na medida em que o Conselho não pediu a condenação das recorrentes nas despesas, mas pediu ao Tribunal de Justiça que decidisse de forma adequada sobre as despesas, suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Schindler Holding Ltd, a Schindler Management AG, a Schindler SA, a Schindler Sàrl, a Schindler Liften BV e a Schindler Deutschland Holding GmbH são condenadas a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

3) O Conselho da União Europeia suporta as suas próprias despesas.

Assinaturas