Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

18 de junho de 2015*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Setor do transporte ferroviário e da prestação de serviços acessórios — Abuso de posição dominante — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigos 20.° e 28.°, n.º 1 — Procedimento administrativo — Decisão que ordena uma inspeção — Poderes de inspeção da Comissão — Direito fundamental à inviolabilidade do domicílio — Falta de mandado judicial prévio — Fiscalização jurisdicional efetiva — Descoberta fortuita»

No processo C-583/13 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 15 de novembro de 2013,

Deutsche Bahn AG, com sede em Berlim (Alemanha),

DB Mobility Logistics AG, com sede em Berlim,

DB Energie GmbH, com sede em Frankfurt am Main (Alemanha),

DB Netz AG, com sede em Frankfurt am Main,

Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, com sede em Bodenheim (Alemanha),

DB Schenker Rail GmbH, com sede em Mainz (Alemanha),

DB Schenker Rail Deutschland AG, com sede em Mainz,

representadas por W. Deselaers, E. Venot e J. Brückner, Rechtsanwalte,

recorrentes,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por L. Malferrari e R. Sauer, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

Reino de Espanha, representado por A. Rubio González e L. Banciella Rodríguez-Miñón, na qualidade de agentes,

interveniente em primeira instância,

* Língua do processo: alemão.

Órgão de Fiscalização da EFTA, representado por M. Schneider, X. Lewis e M. Moustakali, na qualidade de agentes,

interveniente em primeira instância,

Conselho da União Europeia,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: R. Silva da Lapuerta, presidente de secção, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (relator), J. L. da Cruz Vilaça e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: I. Illéssy, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 4 de dezembro de 2014,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 12 de fevereiro de 2015,

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso, a Deutsche Bahn AG e as suas filiais DB Mobility Logistics AG, DB Energie GmbH, DB Netz AG, Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, DB Schenker Rail GmbHb e DB Schenker Rail Deutschland AG (a seguir, conjuntamente, «Deutsche Bahn») pedem a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Deutsche Bahn e o./Comissão (T-289/11, T-290/11 e T-521/11, EU:T:2013:404, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual foi negado provimento ao seu recurso de anulação das Decisões C(2011) 1774, de 14 de março de 2011, C(2011) 2365, de 30 de março de 2011, e C(2011) 5230, de 14 de julho de 2011, da Comissão, que ordenaram inspeções (a seguir, conjuntamente, «decisões controvertidas»), nos termos do artigo 20.º, n.º 4, 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), junto da Deutsche Bahn AG e de todas as suas filiais (processos COMP/39.678 e COMP/39.731).

Quadro jurídico

2 O artigo 20.º do Regulamento n.º 1/2003, com a epígrafe «Poderes da Comissão em matéria de inspeção», dispõe:

«1. No cumprimento das funções que lhe são atribuídas pelo presente regulamento, a Comissão pode efetuar todas as inspeções necessárias junto das empresas e associações de empresas.

2. Os funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão para efetuar uma inspeção podem:

a) aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas;

b) inspecionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do seu suporte;

c) tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados;

d) apor selos em quaisquer instalações, livros ou registos relativos à empresa por período e na medida necessária à inspeção;

e) solicitar a qualquer representante ou membro do pessoal da empresa ou da associação de empresas explicações sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e registar as suas respostas.

3. Os funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão para efetuar uma inspeção exercem os seus poderes mediante a apresentação de mandado escrito que indique o objeto e a finalidade da inspeção, bem como a sanção prevista no artigo 23.º no caso de os livros ou outros registos relativos à empresa que tenham sido exigidos serem apresentados de forma incompleta ou de as respostas aos pedidos feitos em aplicação do n.º 2 do presente artigo serem inexatas ou deturpadas. A Comissão deve avisar em tempo útil antes da inspeção a autoridade responsável em matéria de concorrência do Estado-Membro em cujo território se deve efetuar a inspeção.

4. As empresas e as associações de empresas são obrigadas a sujeitar-se às inspeções que a Comissão tenha ordenado mediante decisão. A decisão deve indicar o objeto e a finalidade da inspeção, fixar a data em que esta tem início e indicar as sanções previstas nos artigos 23.° e 24.°, bem como a possibilidade de impugnação da decisão perante o Tribunal de Justiça. A Comissão toma essas decisões após consultar a autoridade responsável em matéria de concorrência do Estado-Membro em cujo território se deve efetuar a inspeção.

5. Os funcionários da autoridade responsável em matéria de concorrência do Estado-Membro em cujo território se deve efetuar a inspeção, ou os agentes mandatados por essa autoridade, devem, a pedido desta ou da Comissão, prestar assistência ativa aos funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão. Dispõem, para o efeito, dos poderes definidos no n.º 2.

6. Quando os funcionários e outros acompanhantes mandatados pela Comissão verificarem que uma empresa se opõe a uma inspeção ordenada nos termos do presente artigo, o Estado-Membro em causa deve prestar-lhes a assistência necessária, solicitando, se for caso disso, a intervenção da força pública ou de uma autoridade equivalente, para lhes dar a possibilidade de executar a sua missão de inspeção.

7. Se, para a assistência prevista no n.º 6, for necessária a autorização de uma autoridade judicial de acordo com as regras nacionais, essa autorização deve ser solicitada. Essa autorização pode igualmente ser solicitada como medida cautelar.

8. Sempre que for solicitada a autorização prevista no n.º 7, a autoridade judicial nacional controla a autenticidade da decisão da Comissão, bem como o caráter não arbitrário e não excessivo das medidas coercivas relativamente ao objeto da inspeção. Ao proceder ao controlo da proporcionalidade das medidas coercivas, a autoridade judicial nacional pode pedir à Comissão, diretamente ou através da autoridade do Estado-Membro responsável em matéria de concorrência, informações circunstanciadas, em especial quanto aos motivos que tem a Comissão para suspeitar de violação dos artigos [101.° TFUE e 102.° TFUE], bem como quanto à gravidade da infração suspeita e à natureza do envolvimento da empresa em causa. No entanto, a autoridade judicial nacional não pode pôr em causa a necessidade da inspeção, nem exigir que lhe sejam apresentadas informações que constem do processo da Comissão. O controlo da legalidade da decisão da Comissão encontra-se reservado exclusivamente ao Tribunal de Justiça.»

3 O artigo 28.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 precisa que, sem prejuízo da aplicação dos artigos 12.° e 15.° desse regulamento, relativos, respetivamente, ao intercâmbio de informações entre a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência e à cooperação com os tribunais nacionais, as informações obtidas no âmbito dos poderes de inquérito da Comissão apenas podem ser utilizadas para os fins para que foram obtidas.

Antecedentes do litígio

4 A Deutsche Bahn é uma empresa que exerce as suas atividades no setor do transporte nacional e internacional de mercadorias e de passageiros, da logística e da prestação de serviços acessórios no transporte ferroviário.

5 Em 14 de março de 2011, a Comissão adotou uma primeira decisão que ordenou à Deutsche Bahn que se submetesse a uma inspeção devido a um tratamento preferencial potencialmente injustificado concedido pela DB Energie GmbH a outras filiais do grupo, nomeadamente sob a forma de um sistema de descontos relativo ao fornecimento de energia elétrica de tração (a seguir «primeira decisão de inspeção»). Esta primeira inspeção decorreu de 29 a 31 de março de 2011.

6 Em 30 de março de 2011, a Comissão adotou uma segunda decisão de inspeção relativamente à Deutsche Bahn, relativa a eventuais práticas levadas a cabo pela DUSS com o objetivo de colocar em desvantagem concorrentes do grupo que operavam na Alemanha, dificultando o seu acesso aos terminais ou discriminando-os (a seguir «segunda decisão de inspeção»). Esta segunda inspeção decorreu em 30 de março e 1 de abril de 2011.

7 Em 14 de julho de 2011, a Comissão adotou uma terceira decisão de inspeção relativamente à Deutsche Bahn devido à implementação de um sistema potencialmente anticoncorrencial de utilização estratégica da infraestrutura gerida pela sociedade do grupo tendo como objetivo impedir, complicar ou tornar mais onerosas as atividades dos concorrentes do grupo no domínio do transporte ferroviário, para os quais o acesso à infraestrutura da DUSS é necessário (a seguir «terceira decisão de inspeção»). Esta terceira inspeção decorreu em 26 de julho de 2011.

8 A Deutsche Bahn, assistida pelos seus advogados nas três inspeções, não levantou objeções nem denunciou a falta de um mandado judicial, e também não se opôs às referidas inspeções, nos termos do artigo 20.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

9 Através das petições apresentadas em 10 de junho e 5 de outubro de 2011, a Deutsche Bahn interpôs três recursos no Tribunal Geral, que foram apensados, tendo por objeto um pedido de anulação das decisões controvertidas, a anulação das medidas adotadas pela Comissão nas referidas inspeções e um pedido de condenação da Comissão à restituição de todas as cópias de documentos feitas no âmbito dessas inspeções.

10 A Deutsche Bahn invocou cinco fundamentos de recurso, relativos, em substância, à violação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio conforme protegido pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e pelo artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), devido à falta de um mandado judicial prévio, à violação do direito fundamental a um recurso jurisdicional efetivo conforme garantido pelo artigo 47.º da Carta e pelo artigo 6.º da CEDH, a várias violações dos direitos de defesa e à violação do princípio da proporcionalidade.

11 O Tribunal Geral negou provimento aos recursos da Deutsche Bahn na sua totalidade.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

12 A Deutsche Bahn pede ao Tribunal que se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— anular as três decisões controvertidas; e

— condenar a Comissão nas despesas de todos os processos e instâncias.

13 A Comissão pede ao Tribunal que se digne:

— negar provimento ao recurso; e

— condenar a Deutsche Bahn nas despesas.

Quanto ao presente recurso

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma interpretação e a uma aplicação erradas do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio previsto nos artigos 7.° da Carta e 8.° da CEDH

Argumentos da Deutsche Bahn

14 A Deutsche Bahn alega, em primeiro lugar, que o Tribunal Geral ignorou o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Colas Est e o. c. França (n.º 3797/97, TEDH 2002-III), e não apreciou os acórdãos proferidos pelo mesmo nos processos Société Métallurgique Liotard Frères c. França (n.º 29598/08, de 5 de maio de 2011) e Canal Plus e o. c. França (n.º 29408/08, de 21 de dezembro de 2010), na medida em que declarou, no n.º 72 do acórdão recorrido, que a falta de um mandado judicial prévio constitui apenas um dos elementos levados em conta pelo TEDH para concluir pela existência de uma violação do artigo 8.º da CEDH.

15 Em seguida, a Deutsche Bahn alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao basear-se, no n.º 66 do acórdão recorrido, nos acórdãos do TEDH, Harju c. Finlândia (n.º 56716/09, de 15 de fevereiro de 2011) e Heino c. Finlândia (n.º 56720/09, de 15 de fevereiro de 2011), para considerar que daí decorre um princípio geral segundo o qual a falta de mandado judicial prévio pode ser compensada por uma fiscalização jurisdicional *a posteriori*.

16 A Deutsche Bahn alega, por último, que as cinco categorias de garantias enunciadas pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 74 a 101 do acórdão recorrido, não garantem um proteção suficiente dos seus direitos de defesa contra a ingerência nos seu direito fundamental à inviolabilidade do domicílio que as inspeções realizadas pela Comissão nas suas instalações constituem.

17 A Comissão, apoiada pelo Órgão de Fiscalização da EFTA e pelo Reino de Espanha, contesta esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

18 Com o seu primeiro fundamento, a Deutsche Bahn procura, em substância, provar que o acórdão recorrido contém erros de direito na medida em que o Tribunal Geral entendeu, ignorando assim os artigos 7.° da Carta e 8.° da CEDH, que a falta de mandado judicial prévio não afetava a legalidade das decisões controvertidas.

19 A este respeito, há que salientar que o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio constitui um princípio geral do direito da União (v., neste sentido, acórdãos Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, EU:C:1989:337, n.º 19; Dow Benelux/Comissão, 85/87, EU:C:1989:379, n.º 30; e Dow Chemical Ibérica e o./Comissão, 97/87 a 99/87, EU:C:1989:380, n.º 16) atualmente expresso no artigo 7.º da Carta, que corresponde ao artigo 8.º da CEDH.

20 Importa igualmente precisar que, embora decorra da jurisprudência do TEDH que a proteção prevista no artigo 8.º da CEDH pode ser alargada a determinadas instalações comerciais, o mesmo Tribunal declarou que a ingerência pública pode ir mais além no caso de instalações ou de atividades profissionais ou comerciais do que noutros casos (v. TEDH, acórdãos Niemietz c. Alemanha, de 16 de dezembro de 1992, série A, n.º 251-B, e Bernh Larsen Holding e o. c. Noruega, n.º 24117/08, de 14 de março de 2013).

21 No caso vertente, em primeiro lugar, cabe constatar, conforme referiu o advogado-geral no n.º 33 das suas conclusões, que o Tribunal Geral não pode ser criticado por não ter tido em conta os acórdãos do TEDH, Société Métallurgique Liotard Frères c. França e Canal Plus e o. c. França, já referidos, na medida em que estes não se debruçam sobre a violação do artigo 8.º da CEDH, mas do seu artigo 6.º

22 Além disso, deve salientar-se que, no n.º 72 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou, corretamente, remetendo para o n.º 49 do acórdão Colas Est e o. c. França, já referido, que o TEDH considerou que a falta de um mandado judicial prévio constitui apenas um dos elementos a ter em conta para concluir pela existência de uma violação do artigo 8.º da CEDH. O Tribunal Geral acrescentou, no referido número, que o TEDH teve em consideração a amplitude dos poderes detidos pela autoridade nacional da concorrência, as circunstâncias da ingerência e o número limitado de garantias tidas em consideração pelo TEDH e que estes elementos diferem da situação que prevalece no direito da União.

23 A este respeito, importa sublinhar que os poderes de inspeção de que a Comissão dispõe nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 se limitam a autorizar os agentes desta última a, designadamente, entrarem nos locais que esses poderes designam, exigirem a apresentação e fazerem cópia dos documentos que solicitem, bem como exigirem que lhes seja mostrado o conteúdo dos móveis que indiquem (v., neste sentido, acórdão Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, EU:C:1989:337, n.º 31).

24 Importa também recordar que, nos termos do artigo 20.º, n.ºs 6 e 7, do Regulamento n.º 1/2003, deve ser solicitada uma autorização de uma autoridade judicial se, em caso de oposição da empresa em causa, o Estado-Membro interessado prestar a assistência necessária, requerendo, se for caso disso, a intervenção da força pública ou de uma autoridade equivalente, para permitir executar a missão de inspeção, e se a referida autorização for necessária de acordo com as regras nacionais. A autorização pode igualmente ser solicitada como medida cautelar. Além disso, o artigo 20.º, n.º 8, deste regulamento precisa ainda que, se a autoridade jurisdicional nacional verificar, designadamente, que as medidas coercivas não têm caráter arbitrário nem excessivo relativamente ao objeto da inspeção, não pode pôr em causa a necessidade da mesma. A mesma disposição prevê uma fiscalização jurisdicional *a posteriori* reservada ao Tribunal de Justiça.

25 Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 67 do acórdão recorrido, que, à luz da jurisprudência do TEDH, a falta de um mandado judicial prévio não é suscetível, por si só, de implicar a ilegalidade da medida de inspeção.

26 Em seguida, quanto ao argumento invocado pela Deutsche Bahn segundo o qual o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao basear-se, no n.º 66 do acórdão recorrido, nos acórdãos do TEDH, Harju c. Finlândia e Heino c. Finlândia, já referidos, há que constatar que, nesses acórdãos, o TEDH afirmou expressamente que a falta de mandado judicial prévio pode ser compensada por uma fiscalização jurisdicional *a posteriori* eficaz de todas as questões de direito e de facto.

27 Daqui se conclui que a argumentação da Deutsche Bahn, conforme resumida nos n.ºs 15 e 26 do presente acórdão, é desprovida de fundamento.

28 Por último, impõe-se salientar que, após recordar, no n.º 73 do acórdão recorrido, que, segundo a jurisprudência do TEDH, a proteção contra as ingerências arbitrárias das autoridades públicas implica um quadro legal e limites estritos, o Tribunal Geral enunciou e apreciou, nos n.ºs 74 a 100 do acórdão recorrido, cinco categorias de garantias que devem enquadrar a decisão de inspeção. Em seguida, o Tribunal Geral conclui, no n.º 100 do acórdão recorrido, que cada uma dessas categorias se encontrava preenchida no caso vertente.

29 A este respeito, basta observar que a apreciação detalhada a que procedeu o Tribunal Geral corresponde quer às exigências do TEDH, conforme decorre do número anterior, quer à letra do Regulamento n.º 1/2003 e à jurisprudência do Tribunal de Justiça.

30 Com efeito, por um lado, resulta do artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003 que a decisão de inspeção deve indicar o objeto e a finalidade da inspeção, as sanções em que incorre a empresa em causa e a possibilidade de esta última impugnar a decisão perante o Tribunal de Justiça.

31 Por outro lado, é jurisprudência constante que os poderes de instrução de que a Comissão está investida estão bem delimitados, no que diz, designadamente, respeito à exclusão do campo de investigação dos documentos de natureza não profissional, do direito a assistência jurídica, da preservação da confidencialidade da correspondência entre advogados e clientes ou ainda do dever de fundamentação da decisão que ordena uma diligência de instrução e da faculdade de recorrer para o juiz da União (v., neste sentido, acórdão Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, n.ºs 44 a 50).

32 Além disso, conforme referiu o advogado-geral no n.º 38 das suas conclusões e conforme referido no n.º 26 do presente acórdão, o TEDH considera que a existência de uma fiscalização jurisdicional *a posteriori* permite compensar a falta de um mandado judicial prévio e constitui, portanto, uma garantia fundamental para assegurar a compatibilidade da medida de inspeção em causa com o artigo 8.º da CEDH (v., designadamente, TEDH, acórdão Delta Pekárny a. s. c. República Checa, n.º 97/11, §§ 83, 87 e 92, de 2 de outubro de 2014).

33 É precisamente o que se verifica no âmbito do sistema aplicado na União Europeia, uma vez que o artigo 20.º, n.º 8, do Regulamento n.º 1/2003 indica expressamente que o controlo da legalidade da decisão da Comissão se encontra reservado exclusivamente ao Tribunal de Justiça.

34 A fiscalização prevista pelos Tratados implica que o juiz da União exerce, com base nos elementos de prova invocados pelo recorrente em apoio dos fundamentos invocados, uma fiscalização completa, ou seja, que incide quer sobre questões de direito quer sobre questões de facto (v., neste sentido, acórdãos Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 62, e CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 44).

35 Daqui se conclui que o Tribunal Geral teve razão em considerar que o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, conforme protegido pelo artigo 8.º da CEDH, não foi violado devido à falta de mandado judicial prévio.

36 Por conseguinte, há que concluir que não foi provada a existência de uma violação do artigo 7.º da Carta.

37 Nestas condições, o primeiro fundamento improcede manifestamente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma interpretação e a uma aplicação incorretas do direito à proteção jurisdicional efetiva previsto nos artigos 47.° da Carta e 6.°, n.º 1, da CEDH

Argumentos da Deutsche Bahn

38 A Deutsche Bahn alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na medida em que considerou que, tendo em conta que o direito da União prevê uma fiscalização jurisdicional *a posteriori*, as decisões controvertidas não violavam o direito fundamental à proteção jurisdicional efetiva.

39 Em particular, a Deutsche Bahn alega que o Tribunal Geral baseou o seu raciocínio nos acórdãos da TEDH, Société Métallurgique Liotard Frères c. França e Canal Plus e o. c. França, já referidos, apesar de os factos não serem comparáveis, dado que a autoridade responsável em matéria de concorrência francesa tinha obtido, no âmbito desses processos, um mandado judicial prévio.

40 A Comissão, apoiada pelo Órgão de Fiscalização da EFTA e pelo Reino de Espanha, contesta esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

41 Desde logo, há que salientar que o Tribunal Geral teve razão ao declarar, nos n.ºs 109 e 110 do acórdão recorrido, que decorre dos acórdãos do TEDH, Société Métallurgique Liotard Frères c. França e Canal Plus e o. c. França, já referidos, que o que neles se visa é a intensidade da fiscalização, incluindo da totalidade dos elementos de facto e de direito, de forma a permitir que a situação seja adequadamente sanada se se verificar uma irregularidade, e não o momento em que essa fiscalização é exercida.

42 Além disso, importa salientar que o Tribunal Geral recordou, no n.º 112 do acórdão recorrido, que o juiz da União, pronunciando-se sobre um recurso de anulação de uma decisão de inspeção, exerce uma fiscalização tanto de direito como de facto e tem o poder de apreciar as provas e de anular a decisão impugnada.

43 Impõe-se constatar que esta apreciação também é conforme com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, conforme recordada no n.º 34 do presente acórdão. As apreciações do Tribunal Geral que constam dos n.ºs 109 a 112 do acórdão recorrido não contêm, portanto, erros de direito.

44 Além disso, contrariamente ao que alega a Deutsche Bahn, às empresas destinatárias de uma decisão de inspeção é reconhecido o direito de impugnar a legalidade desta última, e isto, conforme referiu o advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, imediatamente após a notificação da referida decisão, o que significa que a empresa não está obrigada a esperar pela decisão final da Comissão relativa à suspeita de infração das regras de concorrência para interpor um recurso de anulação nos tribunais da União.

45 Por último, no n.º 113 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou, a título das garantias previstas no direito da União para assegurar o respeito do direito a um recurso jurisdicional efetivo, a jurisprudência da Tribunal de Justiça segundo a qual a consequência da anulação da decisão de inspeção ou da constatação da existência de uma irregularidade no desenrolar da inspeção consiste na impossibilidade de a Comissão utilizar as informações assim recolhidas num processo de infração (acórdão Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, n.º 49).

46 Resulta do exposto que o Tribunal Geral teve razão em considerar que o direito fundamental à proteção jurisdicional efetiva, conforme garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, não foi violado devido à inexistência de fiscalização jurisdicional prévia.

47 Importa recordar, a este respeito, que este direito fundamental constitui um princípio geral do direito da União, que se encontra atualmente consagrado no artigo 47.º da Carta, que corresponde, no direito da União, ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (v., neste sentido, designadamente, acórdãos Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 52 e jurisprudência referida; Telefónica e Telefónica de España/Comissão, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 40; e CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 43).

48 Pelos motivos acima referidos, há também que concluir que não foi provada a existência de uma violação do artigo 47.º da Carta.

49 Consequentemente, o segundo fundamento do recurso deve ser considerado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma violação dos direitos de defesa devido a irregularidades no decurso da primeira inspeção

Argumentos da Deutsche Bahn

50 A Deutsche Bahn acusa o Tribunal Geral de ter declarado, no n.º 162 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha podido legitimamente informar os seus agentes, antes da primeira decisão de inspeção, de suspeitas a propósito da DUSS.

51 Através do seu comportamento, a Comissão criou conscientemente o risco de as informações comunicadas aos seus agentes quanto ao processo DUSS os levar a orientar a sua atenção de forma específica para os documentos relativos à DUSS apesar de estes serem alheios ao objeto da primeira inspeção. Consequentemente, a exceção, admitida pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão Dow Benelux/Comissão (85/87, EU:C:1989:379), à proibição da utilização de documentos alheios ao objetivo da inspeção não era, contrariamente ao que entendeu o Tribunal Geral, aplicável.

52 Além disso, a Deutsche Bahn alega que essa informação prévia dos agentes da Comissão quanto ao processo relativo à DUSS não era necessária à aplicação eficaz das regras de concorrência.

53 A Comissão contesta a admissibilidade do argumento suscitado pela Deutsche Bahn relativamente ao erro de direito alegadamente cometido pelo Tribunal Geral ao admitir descobertas fortuitas, uma vez que se trata de constatações factuais que não podem ser discutidas em sede do presente recurso.

Apreciação do Tribunal de Justiça

54 Relativamente à admissibilidade do presente fundamento, que a Comissão contesta, importa, desde logo, referir que a Deutsche Bahn não se limita a pedir ao Tribunal de Justiça uma nova apreciação dos factos, mas alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar que a Comissão podia legitimamente informar os seus agentes, antes da realização da primeira inspeção, de suspeitas a propósito da DUSS, a título do contexto geral do processo.

55 O terceiro fundamento é, portanto, admissível.

56 Quanto ao mérito, há que recordar que o artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003 impõe à Comissão que fundamente a decisão que ordena uma inspeção indicando o seu objeto e a seu finalidade, o que, conforme precisou o Tribunal de Justiça, constitui uma exigência fundamental tendo em vista não só demonstrar o caráter justificado da intervenção preconizada nas empresas visadas mas também colocar as empresas em situação de conhecerem o alcance do seu dever de cooperação, preservando ao mesmo tempo o seu direito de defesa (acórdãos Roquette Frères, C-94/00, EU:C:2002:603, n.º 47, e Nexans e Nexans France/Comissão, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, n.º 34).

57 Além disso, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, as informações recolhidas no decurso das verificações não devem ser utilizadas para finalidades diversas das indicadas na decisão de inspeção (v., neste sentido, acórdão Dow Benelux/Comissão, 85/87, EU:C:1989:379, n.º 17).

58 A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que este requisito visa proteger, além do segredo profissional, expressamente mencionado no referido artigo 28.º, os direitos de defesa das empresas que o artigo 20.º, n.º 4, tem por objeto garantir. Com efeito, estes direitos ficariam gravemente comprometidos se a Comissão pudesse invocar em relação às empresas provas que, tendo sido obtidas no decurso de diligências de instrução, fossem estranhas ao objeto ou à finalidade dessa instrução (v., neste sentido, acórdão Dow Benelux/Comissão, 85/87, EU:C:1989:379, n.º 18).

59 Em contrapartida, não se pode daí concluir que estava vedado à Comissão abrir um processo de inquérito a fim de verificar a exatidão ou de completar as informações de que tivesse tomado casualmente conhecimento no decurso de diligências de instrução anteriores, caso essas informações sugerissem a existência de comportamentos contrários às regras de concorrência estabelecidas no Tratado. Com efeito, esta proibição ultrapassaria o que é necessário para preservar o segredo profissional e os direitos de defesa, e constituiria assim um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da sua missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum e de detetar as infrações aos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE (v., neste sentido, acórdão Dow Benelux/Comissão, 85/87, EU:C:1989:379, n.º 19).

60 Decorre das considerações precedentes que, por um lado, a Comissão está obrigada a fundamentar a sua decisão que ordena uma inspeção. Por outro lado, na medida em que a fundamentação dessa decisão circunscreve o âmbito dos poderes conferidos aos agentes da Comissão, só podem ser investigados os documentos que constituem o objeto da inspeção.

61 Ora, no caso vertente, decorre quer do n.º 162 do acórdão recorrido quer das declarações da Comissão, proferidas na audiência, que esta informou imediatamente os seus agentes, antes da realização da primeira inspeção, da existência de outra denúncia contra a Deutsche Bahn relativamente à sua filial DUSS.

62 A este respeito, importa salientar que, embora, como sublinhou o advogado-geral no n.º 69 das suas conclusões, a eficácia de uma inspeção implique que a Comissão forneça aos seus agentes, antes da inspeção, todas as informações úteis para a compreensão da natureza e do alcance da eventual

violação das regras de concorrência e as informações relacionadas com o aspeto logístico da própria inspeção, estas informações devem, todavia, dizer unicamente respeito ao objeto da inspeção ordenada através da decisão.

63 Contudo, apesar de o Tribunal Geral ter corretamente recordado, no n.º 75 do acórdão recorrido, que a decisão de inspeção da Comissão estava sujeita a uma obrigação de fundamentação, impõe-se constatar que não considerou que, caso a Comissão informasse os seus agentes, previamente à primeira inspeção, da existência de uma denúncia suplementar relativamente à empresa em causa, o objeto dessa inspeção, conforme consta dessa decisão, devia também incluir os elementos dessa denúncia adicional.

64 Ora, a referida informação prévia, não do contexto geral do processo, mas da existência de uma denúncia diferente, é alheia ao objeto da primeira decisão de inspeção. Assim, a inexistência de menção à referida denúncia no âmbito do objeto dessa decisão de inspeção viola o dever de fundamentação e os direitos de defesa da empresa em causa.

65 Importa igualmente referir que, no n.º 134 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral indicou expressamente que o facto de a segunda decisão de inspeção ter sido adotada no decurso da primeira inspeção demonstra a importância das informações então recolhidas para o lançamento da segunda inspeção e que a terceira inspeção foi, sem dúvida, parcialmente baseada nas informações recolhidas nas duas primeiras inspeções. Daí o Tribunal Geral concluiu que as condições em que as informações relativas à DUSS foram obtidas na primeira inspeção eram suscetíveis de afetar a legalidade da segunda e terceira decisões de inspeção.

66 Portanto, a primeira inspeção padecia de uma irregularidade na medida em que os agentes da Comissão, por estarem previamente na posse de elementos de informação alheios ao objeto da referida inspeção, recolheram documentos que não se inseriam no âmbito da inspeção conforme delimitado na primeira decisão controvertida.

67 Decorre das considerações precedentes que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 162 do acórdão recorrido, que o facto de a Comissão ter informado aos seus agentes da existência de uma denúncia relativamente à DUSS antes da primeira decisão de inspeção era legítimo a título de elementos do contexto geral sem, além disso, precisar os motivos, apesar de essa informação prévia não se inserir manifestamente no âmbito do objeto dessa primeira decisão de inspeção e violar, assim, as garantias que enquadram os poderes de inspeção da Comissão.

68 Nestas condições, o terceiro fundamento deve ser julgado procedente.

69 Consequentemente, há que anular o acórdão recorrido na medida em que negou provimento ao recurso relativamente à segunda e terceira decisões de inspeção, sem que seja necessário apreciar o quarto fundamento de recurso invocado pela Deutsche Bahn, relativo à violação pelo Tribunal Geral das regras relativas ao ónus da prova, e igualmente destinado à anulação da segunda e terceira decisões de inspeção.

Quanto ao recurso no Tribunal Geral

70 Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando este último anula a decisão do Tribunal Geral, pode decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado. No caso em apreço, foi isso que se verificou.

71 Resulta dos n.ºs 56 a 67 do presente acórdão que o terceiro fundamento do recurso em primeira instância é procedente e que a segunda e terceira decisões de inspeção devem ser anuladas por violação dos direitos de defesa.

Quanto às despesas

72 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

73 Por força do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal de Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

74 Nos termos do artigo 138.º, n.º 3, do referido regulamento, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. No entanto, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal de Justiça pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte uma fração das despesas da outra parte.

75 Uma vez que é dado provimento parcial ao recurso da Deutsche Bahn, há que condenar a Comissão a suportar, além de metade das suas próprias despesas relativas ao presente recurso, metade das despesas efetuadas pela Deutsche Bahn no âmbito deste processo. A Deutsche Bahn suportará metade das suas próprias despesas relativas ao presente recurso e metade das despesas efetuadas pela Comissão relativamente a este processo.

76 Quanto às despesas de primeira instância, a Comissão deve pagar as despesas relativas aos processos T-290/11 e T-521/11, e a Deutsche Bahn suportará as despesas relativas ao processo T-289/11.

77 Por força do artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Nos termos desta disposição, o Reino de Espanha suporta as suas próprias despesas efetuadas em primeira instância e em sede do presente recurso.

78 Segundo o artigo 140.º, n.º 2, do mesmo regulamento, o Órgão de Fiscalização da EFTA deve suportar as suas próprias despesas quando intervenha no litígio. Daqui decorre que o Órgão de Fiscalização da EFTA suporta as suas próprias despesas efetuadas em primeira instância e em sede do presente recurso.

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

1) O acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Deutsche Bahn e o./Comissão (T-289/11, T-290/11 e T-521/11, EU:T:2013:404), é anulado na medida em que negou provimento ao recurso relativamente à segunda e terceira decisões de inspeção C(2011) 2365, de 30 de março de 2011, e C(2011) 5230, de 14 de julho de 2011.

2) As decisões da Comissão Europeia C(2011) 2365, de 30 de março de 2011, e C(2011) 5230, de 14 de julho de 2011, são anuladas.

3) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

4) A Deutsche Bahn AG, a DB Mobility Logistics AG, a DB Energie GmbH, a DB Netz AG, a Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, a DB Schenker Rail GmbH e a DB Schenker Rail Deutschland AG são condenadas a suportar, além de metade das suas próprias despesas relativas ao presente recurso, metade das despesas efetuadas pela Comissão Europeia no âmbito deste processo.

5) A Comissão Europeia é condenada a suportar, além de metade das suas próprias despesas relativas ao presente recurso, metade das despesas efetuadas pela Deutsche Bahn AG, pela DB Mobility Logistics AG, pela DB Energie GmbH, pela DB Netz AG, pela Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, pela DB Schenker Rail GmbH e pela DB Schenker Rail Deutschland AG no âmbito deste processo.

6) A Deutsche Bahn AG, a DB Mobility Logistics AG, a DB Energie GmbH, a DB Netz AG, a Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße (DUSS) mbH, a DB Schenker Rail GmbH e a DB Schenker Rail Deutschland AG são condenadas a suportar as despesas relativas ao processo T-289/11.

7) A Comissão Europeia é condenada a suportar as despesas relativas aos processos T-290/11 e T-521/11.

8) O Reino de Espanha suporta as suas próprias despesas.

9) O Órgão de Fiscalização da EFTA suporta as suas próprias despesas.

Assinaturas