Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

27 de abril de 2017*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado europeu da banana na Grécia, em Itália e em Portugal — Coordenação na fixação dos preços — Admissibilidade das provas fornecidas por autoridades fiscais nacionais — Direitos de defesa — Cálculo do montante da coima — Extensão da fiscalização jurisdicional — Qualificação de "acordo que tem por objetivo restringir a concorrência"»

No processo C-469/15 P,

que tem por objeto um recurso de decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 4 de setembro de 2015,

FSL Holdings NV, com sede em Antuérpia (Bélgica),

Firma Léon Van Parys NV, com sede em Antuérpia,

Pacific Fruit Company Italy SpA, com sede em Roma (Itália),

representadas por P. Vlaemminck, B. Van Vooren, advocaaten, C. Verdonck, avocate, J. Auwerx, advocaat, e B. Gielen, avocate,

recorrentes,

sendo a outra parte no processo:

Comissão Europeia, representada por A. Biolan, M. Kellerbauer e P. Rossi, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: R. Silva de Lapuerta, presidente de secção, E. Regan, J.-C. Bonichot (relator), C. G. Fernlund e S. Rodin, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 17 de novembro de 2016,

* Língua do processo: inglês.

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso, a FSL Holdings NV, a Firma Léon Van Parys NV e a Pacific Fruit Company Italy SpA pedem a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de junho de 2015, FSL e o./Comissão (T-655/11, EU:T:2015:383, a seguir «acórdão recorrido»), que anulou apenas parcialmente a Decisão C(2011) 7273 final da Comissão, de 12 de outubro de 2011, relativa a um procedimento de aplicação do artigo [101.° TFUE] [Processo COMP/39482 — Frutos exóticos (Bananas)] (a seguir «decisão controvertida»).

Quadro jurídico

2 O artigo 12.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 [101.° e 102.° TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), prevê:

«1. Para efeitos da aplicação dos artigos [101.° e 102.° TFUE], a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência podem comunicar entre si e utilizar como meio de prova qualquer elemento de facto ou de direito, incluindo informações confidenciais.

2. As informações trocadas só devem ser utilizadas como meios de prova para efeitos de aplicação dos artigos [101.° e 102.° TFUE] em relação à questão para as quais foram recolhidas pela autoridade transmissora. Todavia, sempre que a legislação nacional em matéria de concorrência for aplicada no mesmo processo, em paralelo com o direito comunitário da concorrência e não conduzir a um resultado diferente, as informações comunicadas nos termos do presente artigo podem ser também utilizadas para aplicação da legislação nacional em matéria de concorrência.

[…]»

3 O artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 dispõe:

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

4 O artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003 dispõe:

«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 revogar, reduzir ou agravar a coima ou a sanção pecuniária compulsória de caráter periódico que tenha sido imposta.»

5 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»), 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, deveriam pagar. O ponto 11, alínea a), dessa comunicação precisa, a esse respeito, que a empresa deve cooperar plenamente, de forma permanente e expedita, durante todo o procedimento administrativo da Comissão e fornecer à Comissão todos os elementos de prova na sua posse ou à sua disposição relacionados com a presumível infração.

Antecedentes do litígio

6 As recorrentes, a FSL Holdings e a Firma Léon Van Parys, duas sociedades anónimas de direito belga, e a Pacific Fruit Company Italy, uma sociedade anónima de direito italiano, importam, comercializam e vendem banana da marca *Bonita* na Europa.

7 Em 8 de abril de 2005, a Chiquita Brands Internacional Inc. (a seguir «Chiquita») apresentou um pedido de imunidade de coimas ao abrigo da comunicação de 2002 sobre a cooperação, para a atividade de distribuição e de comercialização de banana e de outras frutas frescas importadas na Europa. O pedido foi registado sob o número de processo COMP/39188 — Bananas (a seguir «processo da Europa do Norte»). A imunidade foi-lhe concedida em 3 de maio de 2005.

8 Em 26 de julho de 2007, a Comissão recebeu documentos da Guardia di Finanzia (polícia aduaneira e fiscal, Itália), encontrados numa inspeção no domicílio e no escritório de um empregado da Pacific Fruit Company Italy no âmbito de uma investigação fiscal nacional.

9 Em 26 de novembro de 2007, a Comissão informou a Chiquita de que os seus agentes iriam proceder a uma inspeção nas instalações dessa empresa em 28 de novembro de 2007. Nessa ocasião, a Chiquita foi informada de que iria ser levada a cabo uma nova investigação sobre as práticas na Grécia, em Itália e em Portugal (a seguir «processo da Europa do Sul»). Foi-lhe lembrado de que tinha obtido imunidade condicional de coimas para toda a União Europeia e que, portanto, tinha a obrigação de cooperar.

10 De 28 a 30 de novembro de 2007, a Comissão procedeu a inspeções nas instalações de importadores de banana em Espanha e em Itália. Nas inspeções levadas a cabo em Roma (Itália) nas instalações da Pacific Fruit Company Italy, a Comissão encontrou duas páginas de notas que já lhe tinham sido transmitidas pela polícia aduaneira e fiscal.

11 A Chiquita foi convidada a identificar as partes das suas declarações orais no processo da Europa do Norte que entendia terem também uma ligação com o processo da Europa do Sul.

12 Em 15 de outubro de 2008, a Comissão aprovou a Decisão C(2008) 5955 final, relativa a um processo nos termos do artigo [101.° TFUE] (Processo COMP/39188 — Bananas), na qual deu por provado que vários grandes importadores de banana para a Europa do Norte, incluindo a Chiquita, tinham violado o artigo 81.º CE ao participarem numa prática concertada pela qual coordenavam os preços de referência da banana semanalmente fixados em vários Estados-Membros, entre 2000 e 2002. A FSL Holdings e a Firma Léon Van Parys não eram destinatárias dessa decisão.

13 Em 10 de dezembro de 2009, a Comissão adotou uma comunicação de acusações no processo da Europa do Sul dirigida, nomeadamente, à Chiquita e às recorrentes. Depois de terem acesso ao processo, todos os destinatários dessa comunicação apresentaram à Comissão as suas observações e participaram numa audição realizada em 18 de junho de 2010.

14 Em 12 de outubro de 2011, a Comissão aprovou a decisão controvertida, que declarava que a Chiquita e as recorrentes tinham violado o artigo 101.º TFUE, ao participarem num cartel em matéria de importação, de comercialização e de venda de banana na Grécia, em Itália e em Portugal, no período compreendido entre 28 de julho de 2004 e 8 de abril de 2005, durante o qual essas empresas coordenaram a sua estratégia de preços nesses três Estados-Membros, e aplicou-lhes coimas para cuja determinação aplicou as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «orientações de 2006») e a comunicação de 2002 sobre a cooperação.

15 Primeiro, a Comissão determinou um montante de base da coima a aplicar:

— 47 922 000 euros à Chiquita, e

— 11 149 000 euros às recorrentes.

16 Seguidamente, a Comissão considerou que, no processo da Europa do Sul, não estavam reunidas todas as circunstâncias específicas do processo da Europa do Norte, com base nas quais tinha reduzido o montante de base da coima em 60%, a fim de ter em conta o regime regulamentar específico do setor da banana e o facto de, nesse primeiro processo, a coordenação assentar nos preços de referência.

17 Por último, a Comissão decidiu aplicar uma redução de 20% do montante de base a todas as empresas em causa.

18 Após esse ajustamento, os montantes de base das coimas a aplicar foram fixados da seguinte forma:

— 38 337 600 euros à Chiquita, e

— 8 919 200 euros às recorrentes.

19 No entanto, a Chiquita beneficiou da imunidade de coimas ao abrigo da comunicação de 2002 sobre a cooperação. Em contrapartida, não lhes tendo sido aplicado nenhum outro ajustamento, as recorrentes foram solidariamente condenadas no montante final arredondado de 8 919 000 euros.

Recurso no Tribunal Geral e acórdão recorrido

20 Por petição apresentada na secretaria do Tribunal Geral em 22 de dezembro de 2011, as recorrentes pediram a anulação da decisão controvertida.

21 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou esse pedido apenas parcialmente procedente.

22 Tendo apurado que a infração esteve interrompida entre 12 de agosto de 2004 e 19 de janeiro de 2005, o Tribunal Geral anulou o artigo 1.º da decisão controvertida na parte relativa a esse período da infração no respeitante à FSL Holdings, à Firma Léon Van Parys e à Pacific Fruit Company Italy, tendo reduzido de 8 919 000 euros para 6 689 000 euros a coima fixada no artigo 2.º da decisão controvertida.

Pedidos das partes

23 Com o seu recurso, as recorrentes pedem ao Tribunal de Justiça que se digne:

— a título principal, anular o acórdão recorrido e a decisão controvertida;

— a título subsidiário, anular o acórdão recorrido na medida em que o Tribunal Geral não exerceu uma fiscalização jurisdicional completa sobre a coima que lhes foi aplicada e reduzir significativamente o seu montante;

— a título duplamente subsidiário, anular o acórdão recorrido na medida em que o Tribunal Geral não demonstrou que a infração tinha por objetivo ou por efeito restringir a concorrência, e remeter o processo ao Tribunal Geral, a menos que o Tribunal de Justiça entenda estar suficientemente informado para anular a decisão controvertida, e

— de qualquer forma, condenar a Comissão nas despesas por elas suportadas no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral.

24 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso e condene as recorrentes nas despesas.

Quanto ao presente recurso

25 As recorrentes invocam quatro fundamentos de recurso.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

26 O primeiro fundamento é relativo a uma preterição de formalidades essenciais e violação dos direitos de defesa, na medida em que o Tribunal Geral não declarou a ilegalidade da utilização de provas transmitidas pela polícia aduaneira e fiscal à Comissão.

27 A esse respeito, alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito por se limitar a lembrar, no n.º 80 do acórdão recorrido, que a legalidade da transmissão desses elementos à Comissão se baseava unicamente no sistema jurídico italiano, quando essa transmissão tem de respeitar também o direito da União.

28 Alegam que a Comissão deve, em particular, evitar que os direitos de defesa sejam irremediavelmente comprometidos com essa transmissão, o que pressupõe que analise se os documentos transmitidos foram efetivamente utilizados apenas para a finalidade para a qual foram recolhidos pela autoridade nacional, como prevê o artigo 12.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 no âmbito das trocas entre as autoridades de concorrência.

29 As recorrentes alegam igualmente que a Comissão violou os direitos de defesa pelo facto de só as ter informado da transmissão dos documentos em causa pela autoridade nacional perto de dois anos depois de ela ter ocorrido.

30 As recorrentes alegam que o Tribunal Geral desvirtuou os elementos de prova ao considerar, nos n.os 67 e 68 do acórdão recorrido, que a questão de saber se as duas páginas de notas tinham sido ilegalmente transmitidas pelas autoridades italianas era irrelevante para a legalidade da sua utilização, uma vez que esses documentos foram igualmente encontrados pela Comissão na sua inspeção em julho de 2007. Com efeito, alegam que, ao contrário do que se esclarece no n.º 68 do acórdão recorrido, impugnaram a legalidade das inspeções levadas a cabo pela Comissão. Baseiam-se igualmente no acórdão de 18 de junho de 2015, Deutsche Bahn e o./Comissão (C-583/13 P, EU:C:2015:404), para alegar que, tendo em conta a ilegalidade da transmissão dos documentos com base nos quais a Comissão efetuou uma inspeção, os documentos nela encontrados não podiam ser validamente utilizados como prova.

31 A Comissão entende que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

32 Quanto ao primeiro aspeto da argumentação desenvolvida em apoio do primeiro fundamento, foi com razão que o Tribunal Geral lembrou, nos n.os 45 e 80 desse acórdão, que, por um lado, a legalidade da transmissão à Comissão, por um procurador ou pelas autoridades competentes em matéria de concorrência, de informações recolhidas em aplicação do direito penal nacional, é uma questão de

direito nacional, e, por outro, que o juiz da União não tem competência para fiscalizar a legalidade de um ato de uma autoridade nacional à luz do direito nacional (acórdão de 25 de janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, EU:C:2007:53, n.º 62).

33 Abstraindo da questão de saber se, para aceitar a admissibilidade dos documentos em causa pela Comissão, o Tribunal Geral podia limitar-se a considerar, no n.º 80 do acórdão recorrido, que a sua transmissão não tinha sido declarada ilegal por um tribunal nacional, há que salientar que não só o Tribunal Geral examinou, nos n.ºs 82 a 89 do acórdão recorrido, as condições em que essa transmissão tinha sido efetuada, mas também que rejeitou acertadamente, nos n.ºs 71 a 79 do acórdão recorrido, o argumento das recorrentes de que, tendo em conta o disposto no artigo 12.º do Regulamento n.º 1/2003 para as trocas de informações entre autoridades de concorrência, a Comissão só podia utilizar como prova os documentos transmitidos pela polícia aduaneira e fiscal para efeitos da finalidade para a qual tinham sido recolhidos por essa autoridade nacional.

34 Como refere a advogada-geral no n.º 45 das conclusões, o artigo 12.º do Regulamento n.º 1/2003 tem como objetivo específico simplificar e encorajar a cooperação entre as autoridades na rede europeia da concorrência, facilitando a troca de informações. Para o efeito, dispõe, no n.º 1, que, para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, a Comissão e as autoridades de concorrência dos Estados-Membros têm o poder de comunicar entre si e de utilizar como prova qualquer elemento de facto ou de direito, incluindo informações confidenciais, não deixando de precisar, em particular no seu n.º 2, em que condições podem essas informações ser utilizadas.

35 Assim, não se pode inferir dessas disposições que estas constituem a expressão de uma regra mais geral que proíbe que a Comissão utilize informações transmitidas por autoridades nacionais diferentes das autoridades de concorrência dos Estados-Membros, unicamente por essas informações terem sido obtidas para outros fins.

36 Há que salientar igualmente, como refere o Tribunal Geral no n.º 79 do acórdão recorrido, que uma regra como essa entravaria de forma excessiva o trabalho da Comissão na sua missão de vigilância da boa aplicação do direito da concorrência da União.

37 Consequentemente, o Tribunal Geral respondeu corretamente às críticas das recorrentes sobre a legalidade da utilização dos documentos transmitidos pela polícia aduaneira e fiscal.

38 Quanto ao argumento das recorrentes de que uma utilização desses documentos para fins diferentes daqueles para os quais foram recolhidos pode comprometer irremediavelmente os direitos de defesa, há que lembrar que o princípio que vigora no direito da União é o da livre administração da prova e que o único critério relevante para apreciar as provas apresentadas reside na sua credibilidade (v. acórdão de 25 de janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, EU:C:2007:53, n.º 63).

39 Seguidamente, as recorrentes criticam o Tribunal Geral por não ter declarado a violação dos direitos de defesa pela Comissão, pelo facto de ter esperado quase dois anos para as informar de que tinha esses documentos na sua posse.

40 A esse respeito, há que lembrar que o respeito dos direitos de defesa exige que a empresa em causa tenha tido a possibilidade, no procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a relevância dos factos e das circunstâncias alegados e sobre os documentos tidos em conta pela Comissão em apoio da sua alegação de existência de uma infração (v., nomeadamente, acórdão de 25 de janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, EU:C:2007:53, n.º 44 e jurisprudência aí referida).

41 Assim, num procedimento de aplicação do artigo 101.º TFUE, há que distinguir duas fases, a anterior e a posterior à comunicação de acusações (v., nomeadamente, acórdão de 3 de setembro de 2009, Prym e Prym Consumer/Comissão, C-534/07 P, EU:C:2009:505, n.º 27).

42 O Tribunal de Justiça entendeu, assim, que a Comissão não tinha que informar a empresa em causa da detenção de elementos de prova antes do envio da comunicação de acusações, uma vez que são o envio da comunicação de acusações, por um lado, e o acesso ao processo, quando permite ao destinatário dessa comunicação tomar conhecimento das provas que constam do processo da Comissão, por outro, que asseguram o respeito dos direitos de defesa, e que a empresa em causa pode fazer valer plenamente os seus direitos de defesa depois do envio dessa comunicação (v., nomeadamente, acórdão de 25 de janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, EU:C:2007:53, n.os 58 e 59).

43 Contudo, o Tribunal de Justiça precisou que a Comissão deve garantir que os direitos de defesa não serão comprometidos na fase da instrução do processo que precede a comunicação de acusações (v., nomeadamente, acórdão de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 63).

44 O Tribunal Geral julgou improcedente a alegação de que a Comissão tinha na sua posse certos documentos muito tempo antes da comunicação de acusações, referindo, no n.º 98 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha mencionado expressamente nessa comunicação que se baseava nos documentos transmitidos pelas autoridades italianas e que a Comissão tinha transmitido esses documentos às recorrentes alguns meses antes dessa comunicação.

45 Além disso, o Tribunal Geral entendeu, no n.º 99 do acórdão recorrido, que as recorrentes não alegaram as razões pelas quais o facto de não terem tido conhecimento desses documentos na fase de instrução pudesse ter tido alguma influência nas suas possibilidades posteriores de defesa, na fase que se seguiu à comunicação de acusações (v., por analogia, acórdão de 25 de janeiro de 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, EU:C:2007:53, n.º 61).

46 Desse modo, teve razão ao julgar improcedente essa parte da argumentação das recorrentes.

47 Por último, quanto à alegada desvirtuação da prova pelo Tribunal Geral, há que lembrar que existe desvirtuação quando, sem recurso a novas provas, a apreciação das existentes se revela manifestamente errada (v., nomeadamente, acórdão de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão, C-413/08 P, EU:C:2010:346, n.º 17).

48 Como refere a advogada-geral no n.º 65 das conclusões, o recorrente deve, além disso, indicar com precisão as provas desvirtuadas e expor os erros de apreciação cometidos (v., nomeadamente, acórdão de 17 de junho de 2010, Lafarge/Comissão, C-413/08 P, EU:C:2010:346, n.º 16).

49 Contudo, as recorrentes não contestam a análise dos documentos em causa feita pelo Tribunal Geral mas sim a sua admissibilidade, no caso de a sua transmissão pela polícia aduaneira e fiscal ser considerada ilegal, o que, de qualquer forma, não foi demonstrado.

50 Em face do exposto, improcede na íntegra o primeiro fundamento.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

51 Com o seu segundo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal cometeu um erro de direito ao não declarar que a Comissão violou a sua comunicação de 2002 sobre a cooperação, na medida em que concedeu imunidade à Chiquita e ao não entender, consequentemente, que as informações transmitidas por essa empresa à Comissão no âmbito do procedimento que levou à concessão dessa imunidade deviam ser retiradas do processo.

52 Alegam que, quanto ao processo da Europa do Sul, essa empresa não deu provas de colaborar plenamente, de forma permanente e expedita, durante todo o procedimento, como exige o ponto 11, alínea a), dessa comunicação.

53 Além disso, algumas das informações obtidas pela Comissão são confidenciais e não poderiam ter sido utilizadas como prova, uma vez que as recorrentes não tiveram acesso a elas.

54 As recorrentes salientam que o seu segundo fundamento é relativo a uma questão de direito, relativa ao respeito das suas próprias regras pela Comissão e que este não é um fundamento novo, tendo em conta, em particular, o n.º 42 da petição e o n.º 21 da réplica.

55 A Comissão alega que esse fundamento, inadmissível na parte relativa à apreciação dos factos cuja desvirtuação não foi alegada em segunda instância, tem caráter novo e, de qualquer forma, é inoperante, uma vez que, mesmo que não se devesse dar imunidade à Chiquita, as informações por ela fornecidas não deveriam ser retiradas do processo.

56 A Comissão alega, a título subsidiário, que o pedido de imunidade da Chiquita não se limitava ao processo da Europa do Norte, antes abrangia os factos ocorridos no Espaço Económico Europeu. Considera que essa empresa forneceu, em tempo útil, provas igualmente relativas ao comportamento ilícito no processo da Europa do Sul.

57 A Comissão acrescenta que o argumento de que não se podia basear em informações confidenciais para provar a existência de um cartel não só é inadmissível, por não ter qualquer relação com o segundo fundamento, mas é também improcedente, uma vez que as recorrentes tiveram acesso às informações em causa durante o procedimento, nas instalações da Comissão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

58 Independentemente da própria questão de saber se o segundo fundamento deve ser considerado novo ou se a inobservância do ponto 11, alínea a), da comunicação de 2002 sobre a cooperação pode ter influência na legalidade da utilização, pela Comissão, das informações prestadas pela Chiquita nesse contexto, a questão de saber se uma empresa cooperou plenamente, de forma permanente e expedita, na aceção desse ponto, constitui de qualquer forma uma questão de facto, cuja apreciação pelo Tribunal Geral não cabe na fiscalização do Tribunal de Justiça em segunda instância, a menos que os factos apurados pelo Tribunal Geral estejam feridos de erro material ou de desvirtuação que resulte manifestamente dos autos, o que não foi aqui alegado.

59 Quanto ao argumento das recorrentes de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não declarar que certas declarações prestadas pela Chiquita nesse âmbito não podiam ser utilizadas pela Comissão dado o seu caráter confidencial, é, na realidade, um fundamento novo, aliás, insuficientemente alicerçado.

60 Por conseguinte, há que julgar inadmissível o segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

61 Com o seu terceiro fundamento, apresentado a título subsidiário, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou o princípio da proteção jurisdicional efetiva garantido no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na

medida em que apenas procedeu a uma fiscalização jurisdicional limitada da coima e não exerceu a competência de plena jurisdição que lhe é conferida pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003. Consequentemente, o Tribunal Geral também calculou a coima de forma errada.

62 Acrescentam que cabe ao Tribunal de Justiça, no exercício da sua competência de plena jurisdição, apreciar por si próprio as circunstâncias do caso e o tipo de infração em causa para determinar o montante da coima, baseando-se no n.º 80 do acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778).

63 Alegam que cabe ao juiz da União exercer a sua fiscalização da legalidade com base nos elementos apresentados pelo recorrente em apoio dos fundamentos invocados e salientam que, nessa fiscalização, este não se pode basear na margem de apreciação de que dispõe a Comissão nessa matéria. A esse respeito, referem-se, em particular, ao acórdão de 8 de dezembro de 2011, KME Germany e o./Comissão (C-389/10 P, EU:C:2011:816, n.º 129).

64 Contudo, na apreciação da gravidade da infração, o Tribunal Geral limitou-se, no n.º 525 do acórdão recorrido, a citar as orientações de 2006 para considerar que a Comissão tinha aplicado corretamente uma taxa de 15% para apreciar a proporção das vendas tidas em conta relativamente a essas infrações.

65 Afirma que o Tribunal Geral fez o mesmo para, seguidamente, rejeitar a sua argumentação relativa à necessidade de ter em conta a quota de mercado acumulada limitada e a extensão geográfica da infração.

66 Alegam ainda que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao afirmar, no n.º 532 do acórdão recorrido, que não era necessário a Comissão ter em consideração factos ou circunstâncias adicionais, quando esta deveria ter apreciado os elementos objetivos, tais como o conteúdo e a duração dos comportamentos anticoncorrenciais, o seu número e intensidade, a extensão do mercado afetado e a deterioração da ordem pública económica, a importância relativa e a quota de mercado das empresas responsáveis e uma eventual reincidência, apesar de elas o terem expressamente referido, de acordo com o acórdão de 7 de janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 91).

67 Fazem críticas semelhantes quanto à apreciação das circunstâncias atenuantes pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 544 a 554 do acórdão recorrido.

68 Alegam igualmente que, se o Tribunal Geral tivesse examinado corretamente o nível da coima, teria que ter decidido uma redução idêntica à de 60% aplicada pela Comissão no processo da Europa do Norte, uma vez que, no caso, se verificam igualmente os dois fatores tidos em conta pela Comissão nesse processo, a saber, o regime regulamentar específico e a existência de uma infração pelo objetivo.

69 Em resposta à exceção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, precisam que pediram ao Tribunal Geral que exercesse a sua competência de plena jurisdição.

70 A Comissão alega que as recorrentes não pediram ao Tribunal Geral que exercesse a sua competência de plena jurisdição, pelo que o terceiro fundamento deve ser julgado inadmissível, e que, de qualquer forma, o Tribunal Geral analisou as circunstâncias específicas do caso de acordo com o princípio da proteção jurisdicional.

71 A questão de saber se o Tribunal Geral deveria ter reduzido a coima pelo menos em 60%, à semelhança do que a Comissão decidiu no processo da Europa do Norte, por se tratar igualmente de uma infração pelo objetivo, é, além disso, relativa a uma questão de facto.

Apreciação do Tribunal de Justiça

72 A título preliminar, refira-se que as recorrentes pediram ao Tribunal Geral que exercesse a sua competência de plena jurisdição, anulando ou reduzindo a coima que lhes foi aplicada, conforme resulta em particular do n.º 142 da petição, e que, portanto, o terceiro fundamento não tem caráter novo.

73 Quanto à fiscalização jurisdicional das coimas aplicadas pela Comissão em caso de infração ao direito da concorrência, há que lembrar que cabe ao juiz da União exercer a fiscalização da legalidade com base nos elementos apresentados pelo recorrente em apoio dos fundamentos invocados. Nessa fiscalização, o julgador não se pode basear na margem de apreciação de que dispõe a Comissão, nem no que respeita à escolha dos elementos tidos em consideração na aplicação dos critérios referidos nas orientações, nem no que respeita à avaliação desses elementos para prescindir de exercer uma fiscalização aprofundada de direito e de facto (v., nomeadamente, acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 62).

74 A fiscalização da legalidade é completada pela competência de plena jurisdição reconhecida ao juiz da União no artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, de acordo com o artigo 261.º TFUE Esta competência habilita o julgador, para além da simples fiscalização da legalidade da sanção, a substituir pela sua a apreciação da Comissão e, deste modo, a suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada (v., nomeadamente, acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 63).

75 A fim de cumprir as exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva e tendo em conta que o artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 dispõe que o montante da coima deve ser determinado em função da gravidade e da duração da infração, o Tribunal Geral, no exercício das competências previstas nos artigos 261.° TFUE e 263.° TFUE, deve analisar todas as alegações, de direito ou de facto, destinadas a demonstrar que o montante da coima não é adequado à gravidade e à duração da infração (v., nomeadamente, acórdão de 9 de junho de 2016, Repsol Lubricantes y Especialidades e o./Comissão, C-617/13 P, EU:C:2016:416, n.º 86).

76 Em segunda instância, a missão do Tribunal de Justiça é fiscalizar se o Tribunal Geral cometeu erros de direito na forma como decidiu do recurso que lhe foi submetido (v., nomeadamente, acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 46).

77 Contudo, não cabe ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito em segunda instância, e por motivos de equidade, substituir pela sua a apreciação do Tribunal Geral quando este se pronunciou, no exercício da sua plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas por violarem o direito da União (v., nomeadamente, acórdão de 7 de setembro de 2016, Pilkington Group e o./Comissão, C-101/15 P, EU:C:2016:631, n.º 72).

78 Só na medida em que o Tribunal de Justiça considerar que o nível da sanção não só é inapropriado mas é também excessivo, a ponto de ser desproporcionado, é que se poderá declarar a existência de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral com base no caráter inapropriado do montante de uma coima (v., nomeadamente, acórdão de 7 de setembro de 2016, Pilkington Group e o./Comissão, C-101/15 P, EU:C:2016:631, n.º 73).

79 No caso, como refere a advogada-geral no n.º 85 das conclusões, não se pode criticar o Tribunal Geral por, nesse contexto, se ter baseado nas orientações de 2006, uma vez que o fundamento suscitado pelas recorrentes em primeira instância assentava, como resulta do n.º 501 do acórdão recorrido, na violação do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 e das orientações de 2006, devido à apreciação errada, nomeadamente, da gravidade da infração e das circunstâncias atenuantes.

80 Há que lembrar igualmente que o exercício da competência de plena jurisdição não equivale a uma fiscalização oficiosa e que, com exceção dos fundamentos de ordem pública de que o julgador tem de conhecer, é ao recorrente que cabe invocar os fundamentos contra a decisão recorrida e fazer a respetiva prova (v., nomeadamente, acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 64).

81 Quanto à gravidade da infração, o Tribunal Geral entendeu acertadamente, no n.º 525 do acórdão recorrido, que a Comissão podia aplicar, para as restrições mais graves, como a que está aqui em causa, uma taxa de pelo menos 15% do valor das vendas, que representa o mínimo do «nível superior da escala», na aceção no ponto 23 das orientações de 2006, para esse tipo de infração (v., a esse respeito, acórdão de 11 de julho de 2013, Gosselin Group/Comissão, C-429/11 P, não publicado, EU:C:2013:463, n.º 124).

82 O Tribunal Geral também analisou e respondeu de forma suficiente, nos n.ºs 528 a 533 do acórdão recorrido, ao argumento das recorrentes de que a Comissão deveria ter tido em conta o caráter limitado da quota de mercado acumulada e da extensão geográfica da infração para determinar a proporção do valor das vendas fixado. Em particular, considerou acertadamente, no n.º 530 desse acórdão, que, para as restrições mais graves, essa taxa deveria ser superior a 15%.

83 Embora, *a priori*, esteja errada a afirmação do Tribunal Geral, no n.º 532 do acórdão recorrido, de que, quando a Comissão se limita a aplicar uma taxa igual ou quase igual à taxa mínima de 15% do valor das vendas previsto para as restrições mais graves, não é necessário ter outros elementos em conta, não reflete a realidade da análise feita pelo Tribunal Geral nesse acórdão, que examinou a relevância das circunstâncias invocadas pelas recorrentes na petição a propósito da análise da gravidade da infração, em particular no n.º 533 do acórdão recorrido (v., por analogia, acórdão de 11 de julho de 2013, Gosselin Group/Comissão, C-429/11 P, não publicado, EU:C:2013:463, n.º 129). Há que salientar igualmente que, uma vez que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou acertadamente que a infração em causa pertencia à categoria das infrações mais graves, o comportamento individual das empresas foi efetivamente tido em conta.

84 Refira-se ainda que, ao contrário do que se afirma no n.º 531 do acórdão recorrido, não resulta do considerando 329 da decisão controvertida que a taxa de 15% do valor das vendas tivesse sido fixada pela Comissão unicamente com base na natureza da infração, uma vez que esse considerando visa igualmente as outras circunstâncias do caso.

85 Por último, no que respeita à apreciação das circunstâncias atenuantes, o Tribunal Geral não se limitou a lembrar, no n.º 549 do acórdão recorrido, a existência de uma margem de apreciação da Comissão, antes entendeu, no n.º 551 desse acórdão, que um dos fatores justificativos de uma redução no processo da Europa do Norte, a saber a coordenação dos preços de referência, não se verificava efetivamente na presente lide, o que justificava a diferença de percentagem de redução neste caso.

86 O argumento das recorrentes de que o Tribunal Geral deveria, não obstante, ter tido em conta o facto de, na presente lide, tal como no processo da Europa do Norte, estar em causa uma infração pelo objetivo, além de pôr em causa a apreciação dos factos, é de qualquer forma irrelevante, uma vez que esse facto não pode constituir uma circunstância atenuante.

87 Além disso, o Tribunal Geral lembrou também acertadamente, nos n.ºs 552 e 553 do acórdão recorrido, os motivos pelos quais a Comissão não pode estar vinculada pela sua prática decisória anterior, pelo que o simples facto de ter aceitado no passado uma certa taxa de redução por um dado comportamento não implica que tenha que conceder a mesma redução proporcional na apreciação de um comportamento semelhante num procedimento administrativo posterior.

88 Consequentemente, resulta do exposto que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito no exercício da sua fiscalização jurisdicional.

89 Por conseguinte, há que julgar improcedente o terceiro fundamento.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

90 Com o seu quarto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou o conceito de acordo com objetivo anticoncorrencial, por não ter tido em conta o contexto económico e jurídico em que se inseria o acordo em apreço e pela violação dos direitos de defesa daí resultante.

91 Criticam, assim, o Tribunal Geral por ter considerado, em particular no n.º 466 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha tido razão ao concluir que o comportamento das partes tinha por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno.

92 Alegam que é necessária uma análise do contexto económico e jurídico em que se insere o acordo em causa para determinar se uma infração tem por objetivo restringir a concorrência (acórdãos de 14 de março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.os 36 e 48, e de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 16).

93 Acrescenta que o conceito de restrição da concorrência pelo objetivo deve ser interpretado restritivamente, que o Tribunal Geral deve explicar por que razão essa restrição tem um grau suficiente de nocividade para a concorrência e que só se pode basear em comportamentos análogos qualificados de infração pelo objetivo em jurisprudência anterior se forem suficientemente próximos dos que estão em apreço (acórdão de 11 de setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204).

94 Inferem daí que o Tribunal Geral não se podia limitar a considerar, no n.º 468 do acórdão recorrido, que a prática em causa estava abrangida pelo artigo 101.º, n.º 1, alínea a), TFUE, que se refere unicamente à fixação de preços e não às simples comunicações de intenções futuras sobre os movimentos de preços.

95 Entendem que se o Tribunal Geral tivesse tido em conta a natureza dos bens, as condições de funcionamento e a estrutura de mercado, teria que concluir pela inexistência de qualquer objetivo anticoncorrencial do acordo em causa.

96 A esse respeito, baseiam-se, em particular, no facto de, no momento da infração, o mercado europeu da banana estar sujeito a uma organização comum de mercados que levava a uma inflexibilidade e a alto grau de transparência nos volumes e nos preços que, a prazo, encorajava os concorrentes a criar relações de negócios entre si. Acrescentam que a troca de informações em causa ocorreu a título ocasional e que não havia nenhuma ligação manifesta entre as datas desses contactos e as datas das respetivas fixações de preços. Alegam igualmente que a infração envolvia unicamente dois concorrentes no mercado, que a Pacific Fruit Company Italy, como destinatária de preços, não podia impor preços aos seus clientes e que só estava envolvida uma parte limitada do mercado europeu da banana.

97 Entendem que as referências esparsas ao contexto do processo no acórdão recorrido, fora do âmbito da qualificação das práticas em causa de infração pelo objetivo, não permitem considerar que esse contexto foi efetivamente tido em conta na qualificação de infração pelo objetivo.

98 Precisam igualmente, a respeito da violação dos direitos de defesa, que a consideração errada da existência de um objetivo anticoncorrencial as privou de uma discussão aprofundada e contraditória sobre os efeitos do seu comportamento.

99 A Comissão alega que o quarto fundamento é inadmissível por causa da sua novidade mas também porque os argumentos relativos ao contexto jurídico e económico da infração em causa põem causa a apreciação dos factos.

100 De qualquer forma, o Tribunal Geral teve suficientemente em conta o contexto económico e jurídico do acordo em causa e não cometeu nenhum erro de direito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

101 Quanto à exceção de inadmissibilidade alegada pela Comissão por causa do caráter novo do quarto fundamento, há que observar que resulta do n.º 135 da petição no Tribunal Geral que as recorrentes contestaram a qualificação de infração pelo objetivo, «nomeadamente tendo em conta os factos e circunstâncias do caso», mas que só alegaram a esse respeito que o acordo em causa era relativo apenas a trocas de informações vagas e esporádicas sobre as tendências gerais do mercado.

102 Contudo, sem que seja necessário decidir da admissibilidade do quarto fundamento, há que observar que, de qualquer forma, é improcedente.

103 Há que lembrar que o conceito de restrição da concorrência «pelo objetivo» deve ser interpretado de forma restritiva e só pode ser aplicado a certos tipos de coordenação entre empresas que revelem suficiente grau de nocividade para a concorrência, para se poder considerar que não é necessária a análise dos seus efeitos. Efetivamente, certas formas de coordenação entre empresas podem ser consideradas, pela sua própria natureza, nocivas para o bom funcionamento do jogo normal da concorrência (v., nomeadamente, acórdãos de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 17, e de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 26).

104 O critério jurídico essencial para determinar se um acordo contém uma restrição da concorrência «pelo objetivo» reside na verificação de que esse acordo apresenta, por si próprio, suficiente grau de nocividade para a concorrência, para se considerar que não se tem de tentar descobrir os seus efeitos (v., nomeadamente, acórdão de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 20).

105 Neste âmbito, há que ter em conta o teor das estipulações do acordo em causa, os objetivos que pretende atingir e o contexto económico e jurídico em que se insere (v., nomeadamente, acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 27).

106 No caso, refira-se que, como resulta do acórdão recorrido, nomeadamente dos seus n.ºs 246, 524 e 550, a Comissão considerou que as recorrentes tinham participado num cartel que tinha por objetivo a fixação dos preços e que essa apreciação dos factos e da prova não foi posta em causa pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido.

107 Relativamente a esse tipo de acordos, que constituem violações particularmente graves da concorrência, a análise do contexto económico e jurídico em que essa prática se insere pode, portanto, limitar-se ao estritamente necessário para concluir pela existência de uma restrição da concorrência pelo objetivo (v., por analogia com os acordos sobre a repartição dos mercados, acórdão de 20 de janeiro de 2016, Toshiba Corporation/Comissão, C-373/14 P, EU:C:2016:26, n.º 29).

108 Ora, o Tribunal Geral respondeu corretamente ao argumento apresentado pelas recorrentes a esse respeito na petição, no n.º 466 do acórdão recorrido, ao remeter nomeadamente para a análise dos factos examinados no âmbito do terceiro fundamento.

109 Além disso e de qualquer forma, como refere a advogada-geral no n.º 104 das conclusões, os argumentos relativos ao contexto económico e jurídico do caso, invocados pelas recorrentes em apoio do seu quarto fundamento, não são pertinentes para o exame da existência de um objetivo anticoncorrencial, pelo que não se pode criticar validamente o Tribunal Geral por não os ter tido em conta no acórdão recorrido.

110 De resto, alguns deles destinam-se a demonstrar a inexistência de coordenação nos preços e a pôr em causa, na realidade, a própria existência do acordo. Com efeito, é o caso da sujeição do mercado europeu da banana a uma organização comum dos mercados.

111 Consequentemente, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao entender, no n.º 473 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha indicado acertadamente que a infração podia ser qualificada de restrição da concorrência pelo objetivo.

112 Por outro lado, não se pode validamente alegar que o Tribunal Geral violou o princípio do contraditório pelo facto de a qualificação de acordo com um objetivo anticoncorrencial ter privado as recorrentes da possibilidade de alegarem a inexistência de qualquer efeito anticoncorrencial.

113 Daqui resulta que há que julgar improcedente o quarto fundamento.

114 Consequentemente, visto que nenhum dos fundamentos invocados pelas recorrentes pode ser acolhido, há que negar provimento ao presente recurso.

Quanto às despesas

115 Nos termos do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas e tendo a Comissão pedido a sua a condenação nas despesas, há que condená-las nas despesas relativas ao presente recurso.

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

1) É negado provimento ao recurso.

2) A FSL Holdings NV, a Firma Léon Van Parys NV e a Pacific Fruit Company Italy SpA são condenadas nas despesas.

Assinaturas