Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

16 de maio de 2017 *

«Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Abuso de posição dominante — Mercado da distribuição de produtos fitofarmacêuticos — Decisão de rejeição de uma denúncia — Comportamento pretensamente anticoncorrencial de produtores e de distribuidores — Ação concertada ou coordenada de apresentação, por parte de produtores e de distribuidores, de denúncias perante as autoridades administrativas e penais — Denúncia, efetuada por importadores paralelos, de pretensas violações da regulamentação aplicável — Controlos administrativos posteriormente diligenciados pelas autoridades administrativas — Aplicação de sanções administrativas e penais por parte das autoridades nacionais aos importadores paralelos — Equiparação das apresentações de denúncias pelos produtores e distribuidores a ações vexatórias ou a abusos de procedimentos administrativos — Inexistência de interesse da União — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva»

No processo T-480/15,

Agria Polska sp. z o.o., com sede em Sosnowiec (Polónia),

Agria Chemicals Poland sp. z o.o., com sede em Sosnowiec,

Star Agro Analyse und Handels GmbH, com sede em Allerheiligen bei Wildon (Áustria),

Agria Beteiligungsgesellschaft mbH, com sede em Allerheiligen bei Wildon,

representadas inicialmente por S. Dudzik e J. Budzik e, em seguida, por P. Graczyk e W. Rocławski, advogados,

recorrentes,

contra

Comissão Europeia, representada por J. Szczodrowski, A. Dawes e J. Norris-Usher, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido apresentado ao abrigo do artigo 263.º TFUE e que tem por objeto a anulação da Decisão C(2015) 4284 final da Comissão, de 19 de junho de 2015 [processo AT.39864 — BASF (anteriormente AGRIA e o./BASF e o.)], que rejeitou a denúncia apresentada pelas recorrentes respeitante a infrações ao artigo 101.º e/ou ao artigo 102.º TFUE alegadamente cometidas por, essencialmente, treze empresas produtoras e distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos, com a ajuda ou por intermédio de quatro organizações profissionais e de um escritório de advogados,

* Língua do processo: polaco.

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto por: I. Pelikánová, presidente, P. Nihoul e J. Svenningsen (relator), juízes,

secretário: L. Grzegorczyk, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 28 de fevereiro de 2017,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 As recorrentes, a Agria Polska sp. z o.o., a Agria Chemicals Poland sp. z o.o., a Star Agro Analyse und Handels GmbH e a Agria Beteiligungsgesellschaft mbH, são, respetivamente, duas sociedades de direito polaco, uma sociedade de direito alemão e uma sociedade de direito austríaco, ativas no setor da venda de produtos fitofarmacêuticos efetuada no âmbito de importações paralelas destes produtos que permitem, nomeadamente, realizar lucros que decorrem das diferenças das taxas do imposto sobre o valor acrescentado aplicado a estes produtos nos diferentes Estados-Membros. Estas operações consistem essencialmente na importação para a Polónia deste tipo de produtos provenientes de Estados-Membros nos quais os produtos já foram autorizados, no seu respetivo armazenamento em armazéns das recorrentes na Polónia, e, em seguida, na sua reexportação para outros Estados-Membros, incluindo para aqueles nos quais esses produtos já tinham sido inicialmente autorizados, no presente caso, essencialmente, para a Alemanha e para a Áustria.

Tramitação no IUOKiK

2 Em 1 de julho de 2010, a Agria Polska apresentou ao Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Instituto da Proteção da Concorrência e dos Consumidores, Polónia, a seguir «UOKiK») uma denúncia (a seguir «denúncia nacional») relativa à violação da Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (Lei sobre a proteção da concorrência e dos consumidores), de 16 de fevereiro de 2007 (Dz. U. n.º 50, posição 331), por treze empresas, a saber, a BASF SE, a Bayer CropScience, a RWA Raiffeisen Ware Austria AG (a seguir «RWA»), a Deutscher Raiffeisenverband, a Sumi-Agro, a Monsanto, a Nufarm, a Rokita Agro, a DuPont, a Arysta, a Syngenta, a Dow e a Makhteshim Agan, produtoras ou distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos, com a ajuda ou por intermédio de quatro organizações profissionais, a saber, a Industrieverband Agrar (a seguir «IVA»), a Fachverband der chemischen Industrie — Industriegruppe Pflanzenschutz (IGP), a European Crop Protection Association e a Polskie Stowarzyszenie Ochrony Roślin (PSOR), estabelecidas, respetivamente, na Alemanha, na Bélgica e na Polónia, e de um escritório de advogados.

3 Por carta de 10 de agosto de 2010, o presidente do UOKiK informou a Agria Polska de que, na medida em que as práticas visadas pela denúncia nacional diziam respeito aos anos de 2005 e de 2006, estas práticas já não podiam ser objeto de um inquérito levado a cabo por este instituto. Com efeito, nos termos do artigo 93.º da Lei sobre a proteção da concorrência e dos consumidores, um procedimento em matéria de práticas restritivas da concorrência não pode ser iniciado depois de decorrido o prazo de um ano contado a partir do final do ano durante o qual a infração em causa cessou.

4 Em 30 de agosto de 2010, a Agria Polska reiterou ao UOKiK o seu pedido de abertura de um processo de inquérito sobre o pretenso acordo entre os produtores e os distribuidores de produtos fitofarmacêuticos, tendo alegado que a denúncia nacional, apresentada no dia 1 de julho desse ano, também visava uma violação, por parte destes, das regras da concorrência da União Europeia.

5 Por carta de 22 de novembro de 2010, o presidente do UOKiK manteve a sua posição precisando que o prazo de prescrição de um ano previsto no direito polaco era aplicável inclusivamente nos casos em que o inquérito pedido incidisse sobre disposições do direito da concorrência da União.

Processo na Comissão

6 Em 30 de novembro de 2010, as recorrentes e a Agro Nova Polska sp. z o.o. apresentaram, ao abrigo do artigo 7.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.° TFUE] e [102.° TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), uma denúncia à Comissão Europeia (a seguir «denúncia»). Esta denúncia visava as mesmas entidades visadas na denúncia nacional apresentada no UOKiK. A Agro Trade Handelsgesellschaft mbH e a Cera Chem S.a.r.l., sociedades de direito respetivamente alemão e luxemburguês, juntaram-se à denúncia, facto de que a Comissão foi informada nas observações comuns suplementares apresentadas por todas estas sociedades (a seguir «sociedades autoras da denúncia iniciais») em 15 de dezembro de 2010. Estas mesmas sociedades apresentaram à Comissão informações complementares em 27 de abril de 2011.

7 Em 29 de julho de 2011, as sociedades autoras da denúncia iniciais apresentaram à Comissão um resumo da denúncia.

8 Resulta dos documentos assim apresentados pelas sociedades autoras da denúncia iniciais que a denúncia visava, essencialmente, uma violação do artigo 101.º TFUE. Esta denúncia visava também uma violação do artigo 102.º TFUE por parte da RWA.

9 De uma forma geral, as sociedades autoras da denúncia iniciais alegaram que as entidades visadas na denúncia tinham posto em prática contra elas práticas que violavam o direito da concorrência da União. Estas práticas revestiram essencialmente a forma de um acordo e/ou de práticas concertadas entre estas entidades e consistiram em denúncias abusivas apresentadas de forma coordenada perante as autoridades administrativas e penais austríacas e polacas, que questionaram a legalidade das atividades comerciais das sociedades autoras da denúncia iniciais à luz tanto das exigências previstas nas regulamentações aplicáveis aos produtos fitofarmacêuticos como das condições de exercício do comércio paralelo de tais produtos, incluindo no plano fiscal.

10 Segundo as sociedades autoras da denúncia iniciais, foi com base em declarações erradas, alteradas ou mesmo mentirosas, feitas pelas entidades visadas na denúncia com o objetivo de as eliminar do mercado, que aquelas foram objeto, sem que para tal existisse a menor razão, de numerosos controlos administrativos por parte das autoridades administrativas, fiscais e penais austríacas e polacas, incluindo de controlos no local e de apreensão de produtos fitofarmacêuticos nos seus armazéns, e que foram intentados processos penais contra si, para mais num momento do ano que é estratégico para o comércio de produtos fitofarmacêuticos, que é dependente da sazonalidade, a saber, durante a primeira parte do ano.

11 Estes procedimentos administrativos e penais deram origem à aplicação de pesadas coimas às sociedades autoras da denúncia iniciais, o que aliás esteve na origem da insolvência de uma delas, a Agria Polska, bem como a medidas de proibição de comercialização de produtos fitofarmacêuticos num momento chave do ano para o comércio deste tipo de produtos. Este facto traduziu-se numa perda importante, e dificilmente reversível, de quotas de mercado para as sociedades autoras da denúncia iniciais.

12 As sociedades autoras da denúncia iniciais, às quais foram aplicadas sanções administrativas e penais, conseguiram no entanto nalguns casos, por meio de ações intentadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais competentes, anular as referidas sanções ou reduzir substancialmente o seu montante, o que demonstra a natureza abusiva e mentirosa das declarações das entidades visadas na denúncia, que as

sociedades autoras da denúncia iniciais qualificam de «processos vexatórios» na aceção da jurisprudência que resulta do acórdão de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183).

13 As sociedades autoras da denúncia iniciais alegaram igualmente que estas atitudes de delação das entidades visadas na denúncia foram facilitadas pela intervenção ativa tanto das autoridades alemãs, nomeadamente de um representante da embaixada da República Federal da Alemanha junto da República da Polónia, como das autoridades polacas. A este respeito, estas autoridades nacionais foram objeto de um *lobbying* intenso por parte dos produtores e dos distribuidores de produtos fitofarmacêuticos.

14 Em 27 de março de 2012, a Comissão, com o acordo das sociedades autoras da denúncia iniciais, transmitiu uma versão não confidencial e consolidada da denúncia às entidades visadas nesta denúncia, as quais apresentaram as suas observações entre abril e junho de 2012.

15 Nas suas respetivas observações, as entidades visadas na denúncia contestaram a apresentação dos factos que nesta constavam e alegaram essencialmente que as diferentes ações levadas a cabo por algumas delas junto das autoridades administrativas nacionais ou dos órgãos jurisdicionais nacionais eram legítimas, devido nomeadamente às violações dos seus direitos de propriedade intelectual ou industrial e que se destinavam a evitar danos à sua reputação. Explicaram igualmente que as suas ações não tinham de modo nenhum sido coordenadas e que o facto de estas ações terem sido empreendidas em datas próximas se explicava principalmente pelo facto de estas terem tido de fazer face, segundo o mesmo calendário, às atividades ilegais dos importadores paralelos. Quanto aos contactos efetuados neste contexto entre certas empresas produtoras e/ou distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos ou entre estas últimas e as organizações profissionais ou ainda com as administrações nacionais, foram plenamente justificados, bem como aliás a sua participação nas inspeções. Deste modo, estes contactos legítimos não podem demonstrar a existência de um acordo na aceção do artigo 101.º TFUE.

16 Por carta de 8 de dezembro de 2014, a Comissão informou as sociedades autoras da denúncia iniciais da sua intenção de rejeitar a denúncia por, essencialmente, não existir para a União um interesse suficiente em prosseguir a sua análise ao abrigo dos artigos 101.° ou 102.° TFUE.

17 Em apoio da sua análise provisória, a Comissão explicou, em primeiro lugar, que a probabilidade de provar a existência de uma infração ao artigo 101.º e/ou ao artigo 102.º TFUE era limitada devido à insuficiência dos elementos de prova apresentados em apoio da denúncia e também da dificuldade em provar, concretamente, a existência de uma posição dominante da RWA ou de uma posição dominante coletiva e, por conseguinte, de fazer prova de um abuso de tal posição. A este respeito, a Comissão indicou que não considerava que a jurisprudência resultante dos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), confirmada em sede de recurso pelo acórdão de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca/Comissão (C-457/10 P, EU:C:2012:770), se destinava a ser aplicada a situações nas quais empresas informam autoridades nacionais de comportamentos ou de ações pretensamente ilegais de outras empresas ou exercem pressões destinadas a favorecer que sejam intentados procedimentos administrativos ou penais a estas últimas. Em segundo lugar, a Comissão considerou que os recursos necessários para efeitos do inquérito pedido seriam provavelmente desproporcionados face à probabilidade limitada de provar a existência de uma infração. Em terceiro lugar, a Comissão considerou que, naquele momento, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podiam estar mais bem colocados para lidar com os problemas suscitados na denúncia.

18 Nas observações apresentadas em 8 de janeiro de 2015, o advogado das sociedades autoras da denúncia iniciais, com exceção da Agro Nova Polska, informou a Comissão de que a Agro Trade Handelsgesellschaft e a Cera Chem tinham renunciado a dar seguimento ao procedimento e que se podia assim considerar que «tinham retirado a sua denúncia». Explicou igualmente que as recorrentes

contestavam que a denúncia tivesse sido arquivada, precisando nomeadamente que tal abordagem diminuía de forma significativa a sua possibilidade de serem indemnizadas nos órgãos jurisdicionais nacionais devido às violações em causa ao direito da União, a saber, dos artigos 101.° e 102.° TFUE.

19 Através da Decisão C(2015) 4284 final, de 19 de junho de 2015 [processo AT.39864 — BASF (anteriormente AGRIA e o./BASF e o.)] (a seguir «decisão impugnada»), a Comissão rejeitou a denúncia reiterando, no essencial, os elementos da análise provisória expostos na carta de 8 de dezembro de 2014, tendo contudo insistido no facto de que dispunha de recursos limitados e que, no caso concreto, o inquérito aprofundado que devia ter sido levado a cabo, potencialmente relativo às atividades exercidas durante um período de sete anos por 18 entidades situadas em quatro Estados-Membros, teria sido demasiado complexo e longo e que a probabilidade de provar uma infração parecia limitada no caso concreto, o que militava em favor de não dar início ao inquérito.

Tramitação processual e pedidos das partes

20 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de agosto de 2015, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

21 Na sequência de uma dupla troca de articulados e sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral decidiu dar início à fase oral do processo. À luz da audiência a realizar, as recorrentes e a Comissão foram convidadas a responder por escrito a questões colocadas pelo Tribunal Geral a título de medidas de organização do processo. Responderam a estas questões dentro dos prazos concedidos, respetivamente em 16 e em 12 de janeiro de 2017, e, convidadas a tomar posição sobre as respetivas respostas, a Comissão apresentou observações em 6 de fevereiro de 2017 à luz da resposta das recorrentes de 16 de janeiro de 2017, ao passo que as recorrentes só tomaram posição sobre esta questão na audiência.

22 Na audiência de 28 de fevereiro de 2017, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral. No âmbito das suas alegações, as recorrentes referiram-se nomeadamente à duração do procedimento administrativo que correu perante a Comissão, mas, interrogadas a este respeito pelo Tribunal Geral, explicaram que não pretendiam invocar um novo fundamento relativo à violação do princípio do prazo razoável.

23 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

24 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

25 Em apoio do recurso, as recorrentes invocam dois fundamentos relativos, o primeiro, à violação do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, conforme consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e, o segundo, à violação dos artigos 101.° e 102.° TFUE.

26 O Tribunal Geral considera que é oportuno começar por examinar o segundo fundamento.

Quanto ao segundo fundamento

27 O segundo fundamento apresentado pelas recorrentes divide-se em duas partes. A primeira parte é relativa a um erro manifesto de apreciação da Comissão aquando da apreciação do interesse da União em dar início a um inquérito e, neste contexto, a um erro de direito na recusa da Comissão em aplicar ao presente caso os princípios enunciados nos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266). A segunda parte deste fundamento diz respeito à violação do efeito útil dos artigos 101.° e 102.° TFUE por, no presente caso, nenhuma autoridade nacional nem nenhum órgão jurisdicional nacional poder utilmente implementar estas disposições do direito primário da União se a Comissão não tiver levado a cabo um inquérito.

28 A Comissão conclui pedindo que o segundo fundamento seja julgado improcedente.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa a um erro manifesto na apreciação do interesse da União em proceder à abertura de um inquérito

29 Segundo as recorrentes, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação quando constatou, na decisão impugnada, que a União não tinha um interesse suficiente em dar início a um inquérito. A este respeito, salientam que a denúncia tinha por objetivo um entrave ao comércio paralelo e que a própria Comissão reconheceu, nesta decisão, que, se tivesse de ser iniciado, o inquérito devia ter incidido sobre a prática de 18 entidades situadas em quatro Estados-Membros e devia ter abrangido um período de uma duração presumida de sete anos. Assim, a dimensão geográfica e material do inquérito, conforme foi pedido pelas recorrentes na denúncia, demonstra a necessidade de conduzir um inquérito à escala da União e que, por conseguinte, para o fazer com a eficácia exigida ou esperada, a Comissão estava mais bem colocada do que as autoridades polacas e/ou austríacas.

30 As recorrentes consideram igualmente que forneceram elementos de prova suficientes em apoio das alegações formuladas na denúncia. Por conseguinte, quando recusou dar início ao inquérito, a Comissão não procedeu a uma apreciação correta de todas as circunstâncias factuais e jurídicas do presente caso.

31 A este respeito, em primeiro lugar, as recorrentes mencionam nomeadamente a correspondência entre dois escritórios de advogados, respetivamente polaco e austríaco. O escritório austríaco foi mandatado por sociedades, cujo anonimato foi preservado, para apresentar ele próprio ou fazer apresentar através do escritório polaco numerosas denúncias, através de todos os meios possíveis, contra as recorrentes perante as autoridades administrativas e os órgãos jurisdicionais penais polacos e/ou austríacos. Ora, estas denúncias e estas pressões, que as recorrentes também qualificam de «abuso processual em matéria penal e administrativa» e que atribuem principalmente à RWA, tinham essencialmente por objetivo que fosse decretada, através da prestação de forma coordenada das informações erradas ou mentirosas, uma proibição, para as três recorrentes, de exercer as suas atividades de comércio paralelo durante os três anos seguintes e um reforço dos controlos fiscais das recorrentes, sem que para tal houvesse um especial fundamento. A RWA também contratou detetives privados polacos para vigiarem as atividades das recorrentes.

32 Em segundo lugar, as recorrentes referem-se aos depoimentos de certos funcionários polacos e austríacos constantes das transcrições das atas das audições redigidas no âmbito dos processos judiciais administrativos e penais intentados a pedido das entidades visadas na denúncia, bem como à circunstância de um representante da embaixada da República Federal da Alemanha junto da República da Polónia ter participado, com funcionários polacos, num encontro em 14 e 15 de junho de 2005 entre a PSOR e a IVA, duas das associações de produtores e distribuidores de produtos fitofarmacêuticos visadas na denúncia. Este encontro deu origem à redação, pelo representante da IVA, de uma ata eloquente, conforme resulta do testemunho de satisfação, expresso, segundo as

recorrentes, pelo redator desta ata, que se congratulou pelo facto de ter conseguido impedir a Agria Polska de exercer as suas atividades comerciais porque a sua intervenção ocorreu «no momento certo» e porque escolheu os interlocutores «certos».

33 Em terceiro lugar, as recorrentes questionam a legitimidade e a justificação dos encontros entre as autoridades alemãs, austríacas e polacas no que respeita às atividades das sociedades autoras da denúncia iniciais, encontros que deram nomeadamente origem, depois de uma visita realizada, em 6 de fevereiro de 2006, por funcionários polacos aos seus homólogos austríacos do Bundesamt für Ernährungssicherheit (Instituto Federal da Segurança Alimentar, Áustria), a uma instrução, dada em 22 de fevereiro de 2006 pelo Inspector Geral polaco da saúde das plantas e das sementes ao Inspetor da saúde das plantas e das sementes da Região Administrativa [województwo] da Silésia em Katowice (Polónia), de proceder a um novo controlo das atividades da Agria Polska. As recorrentes afirmam igualmente, na resposta de 16 de janeiro de 2017 às questões do Tribunal Geral, que esta visita dos funcionários polacos à Áustria incluía um encontro com o grupo de trabalho responsável pelos produtos fitossanitários da IVA, o que revela a influência exercida por esta associação no processo decisório das autoridades polacas.

– *Considerações gerais*

34 Segundo jurisprudência constante, a Comissão, investida pelo artigo 105.º, n.º 1, TFUE da missão de velar pela aplicação dos artigos 101.° e 102.° TFUE, é chamada a definir e a pôr em prática a política da concorrência da União, dispondo para esse efeito de um poder discricionário para o tratamento das denúncias (acórdãos de 26 de janeiro de 2005, Piau/Comissão, T-193/02, EU:T:2005:22, n.º 80; de 12 de julho de 2007, AEPI/Comissão, T-229/05, não publicado, EU:T:2007:224, n.º 38; e de 15 de dezembro de 2010, CEAHR/Comissão, T-427/08, EU:T:2010:517, n.º 26). Para desempenhar eficazmente esta tarefa, a Comissão pode assim conceder diferentes graus de prioridade às denúncias que lhe são apresentadas (v. acórdão de 4 de março de 1999, Ufex e o./Comissão, C-119/97 P, EU:C:1999:116, n.º 88 e jurisprudência referida).

35 Quando, no momento em que exerce esse poder discricionário, a Comissão decide atribuir diferentes graus de prioridade às denúncias que lhe são apresentadas, pode não apenas decidir a ordem pela qual as denúncias serão examinadas, mas também rejeitar uma denúncia por falta de interesse suficiente da União em prosseguir a análise do processo (acórdãos de 24 de janeiro de 1995, Tremblay e o./Comissão, T-5/93, EU:T:1995:12, n.º 60, e de 14 de fevereiro de 2001, Sodima/Comissão, T-62/99, EU:T:2001:53, n.º 36). Uma vez que a avaliação do interesse para a União que apresenta uma denúncia em matéria de concorrência depende das circunstâncias factuais e jurídicas de cada caso concreto (acórdão de 12 de julho de 2007, AEPI/Comissão, T-229/05, não publicado, EU:T:2007:224, n.º 38), convém não limitar o número de critérios de apreciação aos quais a Comissão se pode referir nem, pelo contrário, impor-lhe o recurso exclusivo a certos critérios (acórdãos de 17 de maio de 2001, IECC/Comissão, C-450/98 P, EU:C:2001:276, n.º 58, e de 16 de janeiro de 2008, Scippacercola e Terezakis/Comissão, T-306/05, não publicado, EU:T:2008:9, n.º 189).

36 No entanto, o poder discricionário da Comissão não é ilimitado (acórdão de 4 de março de 1999, Ufex e o./Comissão, C-119/97 P, EU:C:1999:116, n.º 89). Com efeito, esta deve tomar em consideração, examinando-os atentamente, todos os elementos de facto e de direito pertinentes que o autor da denúncia lhe dá a conhecer para decidir do seguimento a dar a uma denúncia (v. acórdão de 17 de maio de 2001, IECC/Comissão, C-450/98 P, EU:C:2001:276, n.º 57 e jurisprudência referida).

37 Quando a Comissão decide, como no presente caso, não dar início a um inquérito, não é obrigada a determinar, em apoio de tal decisão, que não existe uma infração (v., neste sentido, acórdão de 16 de janeiro de 2008, Scippacercola e Terezakis/Comissão, T-306/05, não publicado, EU:T:2008:9, n.ºs 130 e 180 e jurisprudência referida).

38 Deste modo, perante tal situação, não cabe ao Tribunal Geral verificar se, na sua denúncia, o autor da denúncia apresentou elementos suficientes que permitem constatar que existe uma violação do direito da concorrência, mas sim se resulta da decisão impugnada que a Comissão ponderou a importância da violação que a infração alegada pode causar ao funcionamento do mercado interno, a probabilidade de poder determinar a sua existência e o âmbito das medidas de instrução necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a sua missão de zelar pelo cumprimento dos artigos 101.° e 102.° TFUE (acórdãos de 18 de setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, EU:T:1992:97, n.º 86; de 24 de janeiro de 1995, Tremblay e o./Comissão, T-5/93, EU:T:1995:12, n.º 62; e de 12 de julho de 2007, AEPI/Comissão, T-229/05, não publicado, EU:T:2007:224, n.º 41). Por outro lado, a fiscalização do juiz da União não o deve conduzir a substituir a sua apreciação respeitante ao interesse da União (v. acórdão de 16 de janeiro de 2008, Scippacercola e Terezakis/Comissão, T-306/05, não publicado, EU:T:2008:9, n.º 97 e jurisprudência referida).

39 Para permitir que o Tribunal Geral exerça uma fiscalização efetiva sobre o exercício, pela Comissão, do seu poder discricionário de definir prioridades, esta instituição está no entanto obrigada a um dever de fundamentação quando recusa dar seguimento à análise de uma denúncia, devendo esta fundamentação ser suficientemente precisa e detalhada (acórdãos de 4 de março de 1999, Ufex e o./Comissão, C-119/97 P, EU:C:1999:116, n.ºs 90 e 91, e de 14 de fevereiro de 2001, Sodima/Comissão, T-62/99, EU:T:2001:53, n.º 42).

40 No presente caso, a Comissão considerou, na decisão impugnada, que não havia interesse suficiente por parte da União em dar início a um inquérito porquanto parecia limitada a probabilidade de determinar a existência de uma infração ao artigo 101.º e/ou ao artigo 102.º TFUE, que o âmbito das investigações necessárias seria provavelmente desproporcionado à luz desta probabilidade limitada e que as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais pareciam estar mais bem colocados para analisar as questões suscitadas.

41 É neste contexto e à luz dos recordados excertos de jurisprudência, expostos nos n.ºs 34 a 39 do presente acórdão, que há que examinar a primeira parte do segundo fundamento.

– Quanto à probabilidade de determinar a existência de uma infração ao direito da concorrência e quanto ao âmbito do inquérito

42 No que respeita à circunstância de a Comissão, na decisão impugnada, ter considerado que parecia limitada a probabilidade de determinar a existência da infração alegada, o Tribunal Geral salienta que é certo que os elementos factuais fornecidos pelas recorrentes permitiam determinar que estas últimas já tinham sido objeto de denúncias concomitantes e concordantes, essencialmente em 2005 e em 2006, mas também depois disso, em 2008 e entre 2010 e 2012, junto das autoridades austríacas e polacas, denúncias em cuja origem estiveram provavelmente alguns dos produtores e distribuidores de produtos fitofarmacêuticos visados na denúncia, embora este facto não tenha sido provado com certeza nem com precisão.

43 A este respeito, o Tribunal Geral constata, conforme salientou a Comissão na decisão impugnada, que os elementos de prova apresentados pelas recorrentes para demonstrar a verosimilhança de um acordo ou de uma prática concertada dos produtores e distribuidores de produtos fitofarmacêuticos se referiam, no essencial, primeiro, à natureza concomitante das denúncias que visavam as recorrentes perante as autoridades nacionais; segundo, à circunstância de que esses produtores e distribuidores se reuniram no âmbito de associações setoriais de que eram membros, nomeadamente em 14 e em 15 de junho de 2005 no âmbito de uma reunião conjunta entre a PSOR e a IVA, e, terceiro, ao facto de dois escritórios de advogados terem sido mandatados para informar as diferentes autoridades nacionais de alegados incumprimentos, cometidos pelas sociedades autoras da denúncia iniciais, às legislações aplicáveis ao comércio de produtos fitofarmacêuticos.

44 É certo que o artigo 101.º TFUE se opõe rigorosamente à realização de quaisquer contactos diretos ou indiretos entre os operadores económicos que tenham por objetivo ou por efeito influenciar o comportamento no mercado de um concorrente atual ou potencial, ou revelar a esse concorrente o comportamento que decidiram ou que pretendem adotar no mercado. No entanto, os operadores económicos mantêm o direito de se adaptarem de forma inteligente ao comportamento constatado ou que é esperado dos seus concorrentes (acórdãos de 16 de dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, EU:C:1975:174, n.º 174, e de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, EU:T:1999:80, n.º 720). Deste modo, as empresas podem, nomeadamente, atuar na defesa dos seus interesses legítimos quando estejam perante uma eventual violação, por parte dos seus concorrentes, de disposições aplicáveis, como, no presente caso, as regulamentações relativas ao comércio dos produtos fitofarmacêuticos. Inversamente, o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 permite que empresas, como as recorrentes, denunciem junto da Comissão eventuais violações cometidas pelos seus concorrentes aos artigos 101.º e 102.º TFUE.

45 No presente caso, poderia ter sido ponderado analisar, apenas de entre os elementos apresentados unilateralmente na denúncia pelas recorrentes, indícios de uma potencial coordenação entre as entidades visadas na denúncia quanto à definição de uma estratégia de delação coletiva de pretensas infrações, cometidas pelas recorrentes, às regulamentações aplicáveis, relativas nomeadamente ao comércio paralelo de produtos fitofarmacêuticos.

46 No entanto, no que respeita à probabilidade de determinar a existência de um acordo ou de uma prática concertada, à luz das explicações prestadas por algumas das entidades visadas na denúncia, segundo as quais foram confrontadas com incumprimentos cometidos pelas sociedades autoras da denúncia iniciais num mesmo período do ano, a saber, aquele em que as necessidades em produtos fitofarmacêuticos dos cultivadores eram as mais elevadas, o Tribunal Geral considera que foi sem cometer um erro manifesto de apreciação que a Comissão considerou, na decisão impugnada, que tais elementos de resposta podiam justificar a concomitância das denúncias dos produtores e distribuidores destes produtos junto das autoridades nacionais.

47 Em seguida, no que respeita à probabilidade de determinar que o objeto destas denúncias era potencialmente anticoncorrencial, o Tribunal Geral considera, de forma genérica, à luz nomeadamente dos riscos de prejudicar a sua reputação ou de afetar o estado originário dos produtos comercializados, que pode ser legítimo, para os produtores e distribuidores de produtos fitofarmacêuticos, informar as autoridades nacionais competentes de eventuais incumprimentos dos seus concorrentes às disposições em vigor, nomeadamente no contexto de um comércio paralelo de tais produtos. Quanto à participação de algumas das entidades visadas na denúncia nas operações de controlo efetuadas pelas autoridades nacionais nas instalações das recorrentes, a regulamentação da União, como o Regulamento (CE) n.º 1383/2003 do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativo à intervenção das autoridades aduaneiras em relação às mercadorias suspeitas de violarem certos direitos de propriedade intelectual e a medidas contra mercadorias que violem esses direitos (JO 2003, L 196, p. 7), e o Regulamento (UE) n.º 608/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de junho de 2013, relativo à intervenção das autoridades aduaneiras para assegurar o cumprimento da legislação sobre os direitos de propriedade intelectual e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1383/2003 do Conselho (JO 2013, L 181, p. 15), prevê, em certos casos, a possibilidade de uma presença dos titulares dos direitos de propriedade intelectual para determinar, aquando das operações de controlo, eventuais violações a estes direitos.

48 Assim, foi igualmente sem cometer um erro manifesto de apreciação que a Comissão considerou, na decisão impugnada, que as entidades visadas na denúncia tinham direito de informar as autoridades nacionais de pretensos incumprimentos cometidos pelas recorrentes às regulamentações aplicáveis e, sendo caso disso, de colaborar com essas autoridades no âmbito dos controlos aos quais estas procederam.

49 Por último, no que respeita à equiparação dos controlos administrativos e dos processos administrativos e penais das recorrentes a comportamentos das entidades visadas na denúncia, o Tribunal Geral constata que as decisões de proceder a controlos documentais ou no local e de dar início a processos administrativos e penais contra as recorrentes, que estiveram na origem das dificuldades sentidas por estas últimas para prosseguirem as suas atividades comerciais nas mesmas condições, eram imputáveis às referidas autoridades nacionais, que, como as recorrentes reconhecem, atuam no interesse público e cujas decisões resultam, a este título, do seu poder de apreciação. Com efeito, não obstante as referências feitas na resposta de 16 de janeiro de 2017 a certas disposições das legislações polaca e austríaca, cujas redações não permitem necessariamente apoiar as suas posições, as recorrentes não logram provar que estas autoridades nacionais atuam numa competência vinculada no sentido de que, nos termos destas legislações nacionais, estas últimas tinham a obrigação de atuar unicamente porque receberam informações que emanaram de terceiros.

50 Ora, o Tribunal Geral considera que, no presente caso, não estava excluído que estas autoridades nacionais podiam ter decidido, nos termos das suas legislações nacionais, que os elementos que lhes foram submetidos, de forma anónima ou não anónima, não permitiam determinar ou suspeitar que as recorrentes tinham violado as disposições administrativas, fiscais ou penais aplicáveis e, por conseguinte, não justificavam que se desse início a procedimentos contra estas. Por outro lado, conforme a Comissão sublinhou no n.º 52 da decisão impugnada, uma parte dos controlos realizados pelas autoridades polacas, nomeadamente em 2008, foram, seja como for, realizados de forma oficiosa e não devido a um pedido apresentado nesse sentido por concorrentes das recorrentes.

51 Para além da questão da apreciação por estas autoridades, austríacas e polacas, da oportunidade de proceder a controlos ou de dar início a processos contra as recorrentes, o Tribunal Geral salienta que, segundo os dados fornecidos pelas recorrentes, foram adotadas na Áustria 57 decisões, relativas, cada uma, a um produto diferente comercializado pelas recorrentes, no termo dos processos de controlos administrativos que permitiram às autoridades nacionais constatar infrações ao direito aplicável pelas recorrentes e que, no que respeita à Polónia, foram aplicadas às recorrentes, em substância, coimas de 21 759 969,92 zlótis polacos (PLN), de 48 247 161,60 PLN e de 375 056,56 PLN. A este respeito, uma parte das decisões e das coimas acima referidas foram posteriormente anuladas, parcial ou totalmente, pelos órgãos jurisdicionais nacionais competentes que se pronunciaram sobre os recursos interpostos pelas recorrentes. No entanto, não deixa de ser verdade que as autoridades nacionais tinham inicialmente considerado, nas decisões adotadas nos termos do direito nacional, que as recorrentes tinham violado disposições aplicáveis ao comércio de produtos fitofarmacêuticos e que, seja como for, as eventuais irregularidades cometidas pelas autoridades nacionais não podiam ser imputadas às entidades visadas na denúncia.

52 Estas constatações das autoridades polacas e austríacas podiam permitir relativizar, como considerou a Comissão no presente caso, a afirmação das recorrentes segundo a qual as declarações e as denúncias, pretensamente feitas pelos produtores e distribuidores de produtos fitofarmacêuticos visados na denúncia, eram enganadoras ou mentirosas e se inscreviam numa iniciativa coletiva que visava eliminar as recorrentes como sociedades concorrentes. Aliás, a este respeito, o Tribunal Geral salienta que as recorrentes não lograram explicar por que motivos tangíveis não intentaram, nos termos do direito nacional, ações de difamação nos órgãos jurisdicionais nacionais polacos e austríacos contra as sociedades que as acusam, no presente caso, de terem prestado declarações enganadoras ou mentirosas a seu respeito.

53 À luz destas considerações, não parece evidente, *prima facie*, que, no estado atual do direito da União, teria sido fácil para a Comissão determinar que se podia considerar que os comportamentos das entidades visadas na denúncia, conforme descritos e documentados pelas recorrentes, podiam, enquanto tais, ser considerados como tendo sido adotados no âmbito de um acordo na aceção do artigo 101.º TFUE ou de uma posição dominante coletiva na aceção do artigo 102.º TFUE.

54 Por conseguinte, a Comissão podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação, considerar na decisão impugnada que a probabilidade de determinar a existência de uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º TFUE parecia reduzida.

55 Na medida em que, na denúncia e no presente recurso, as recorrentes põem em causa o comportamento e as decisões das autoridades nacionais, concretamente a alemã, a austríaca e a polaca, nomeadamente as suas concertações para desempenharem as suas missões de vigilância do cumprimento, por parte dos operadores que comercializam produtos fitofarmacêuticos, da regulamentação aplicável, há que constatar que tais comportamentos e decisões das autoridades dos Estados-Membros não são abrangidas pelo âmbito de aplicação dos artigos 101.° e 102.° TFUE, uma vez que estes artigos se destinam unicamente a reger o comportamento de empresas (v., neste sentido, acórdão de 5 de abril de 1984, van de Haar e Kaveka de Meern, 177/82 e 178/82, EU:C:1984:144, n.º 24). A este respeito, o facto, invocado pelas recorrentes na resposta de 16 de janeiro de 2017, de estas autoridades terem sido influenciadas nas suas escolhas de proceder a controlos devido às questões lhe terem sido submetidas por intermédio de escritórios de advogados mandatados não é suscetível de retirar às suas decisões a natureza de decisões de autoridades nacionais.

56 Por outro lado, a Comissão podia, com razão, considerar que para o inquérito, conforme foi solicitado na denúncia, que teria sido necessário para determinar ou, pelo contrário, infirmar a existência de uma infração ao artigo 101.º e/ou ao artigo 102.º TFUE, teria sido necessário mobilizar importantes recursos. Com efeito, embora as recorrentes só tenham apresentado elementos de prova para algumas das entidades visadas na denúncia, nomeadamente a RWA, puseram no entanto em causa um número importante de outras sociedades e de organizações profissionais.

57 Em seguida, contrariamente ao que sustentam as recorrentes, o facto de a Comissão ter constatado que o inquérito, conforme solicitado na denúncia, teria revestido uma grande dimensão se tivesse tido de ser aberto não é, em si mesmo, um critério decisivo para a obrigar a dar início a esse inquérito. Este entendimento é igualmente válido no que respeita ao facto de os comportamentos visados pela denúncia terem pretensamente sido adotados em vários Estados-Membros.

58 Quanto a este aspeto, a Comissão alega, no presente caso, que os comportamentos constantes da denúncia diziam essencialmente respeito a um Estado-Membro, a saber, a Polónia, no qual se situavam os principais armazéns da Agria Polska.

59 Sobre esta questão, embora algumas operações de controlo possam ter tido lugar na Áustria e ter dado origem, neste Estado-Membro, à aplicação de sanções às recorrentes, resulta dos autos que a maioria das dificuldades encontradas por estas últimas nas suas relações com as autoridades nacionais dizia respeito às suas atividades na Polónia e, apenas numa menor medida, às da Áustria.

60 Ora, o Tribunal Geral salienta que as recorrentes só apresentaram uma denúncia nacional na Polónia. Com efeito, confirmaram, na resposta de 16 de janeiro de 2017, que não apresentaram uma denúncia análoga na Bundeswettbewerbsbehörde (Autoridade Federal da Concorrência, Áustria) e, a este respeito, explicaram, na audiência, que a não apresentação de uma denúncia a esta autoridade se explica pela decisão da sociedade luxemburguesa Cera Chem de submeter o processo à Comissão, a qual, a seu ver, era, na sequência da recusa do UOKiK de analisar a denúncia nacional, a entidade naturalmente mais bem colocada para conhecer da denúncia.

61 Independentemente destas explicações, o Tribunal Geral considera que as recorrentes podiam ter apresentado uma denúncia à Autoridade Federal da Concorrência na medida em que, por um lado, acusam a RWA de ter mandatado um escritório de advogados austríaco que, por sua vez, terá mandatado um escritório de advogados polaco para proceder às denúncias, junto das autoridades administrativas e penais nacionais, que visavam as recorrentes, e em que, por outro lado, foram objeto, em abril de 2012, de inspeções levadas a cabo pelo Serviço Federal da Segurança Alimentar.

62 Por outro lado, a circunstância de as recorrentes só terem apresentado uma denúncia na Polónia corrobora o facto de que, no seu espírito e conforme a Comissão considerou em substância na decisão impugnada, o UOKiK podia eventualmente estar mais bem colocado para conhecer as acusações desenvolvidas na denúncia, à semelhança aliás dos órgãos jurisdicionais polacos, ou mesmo austríacos, no âmbito da ação que as recorrentes podiam ter intentado para obterem uma reparação dos prejuízos resultantes da pretensa violação, por parte dos produtores de produtos fitofarmacêuticos, dos artigos 101.° e 102.° TFUE.

63 Ainda que se considere que a denúncia visava comportamentos adotados pelos concorrentes das recorrentes tanto na Áustria como na Polónia, ou mesmo, não obstante a inexistência de elementos pertinentes e substanciais a este respeito, na Alemanha e no Luxemburgo, o facto de os comportamentos alegados poderem ter tido lugar em vários Estados-Membros, no presente caso essencialmente em dois deles, não pode constituir mais do que um indício do facto de que uma ação a nível da União podia ser mais eficaz do que múltiplas ações a nível nacional (v., neste sentido, acórdão de 15 de dezembro de 2010, CEAHR/Comissão, T-427/08, EU:T:2010:517, n.º 176). No entanto, tal indício também não é suficiente, enquanto tal, para justificar a abertura de um inquérito por parte da Comissão.

64 Seja como for, ainda que se admita que, em certa medida, a Comissão teria estado mais bem colocada para tratar o processo por os comportamentos visados na denúncia dizerem respeito a vários Estados-Membros e tomando em consideração o facto de que o UOKiK rejeitou a denúncia nacional análoga por um motivo relacionado com uma regra nacional de prescrição, as recorrentes não tinham nenhum direito a que o processo fosse tratado pela Comissão (v., neste sentido, acórdão de 17 de dezembro de 2014, Si.mobil/Comissão, T-201/11, EU:T:2014:1096, n.º 40), porquanto resulta dos autos que, no caso concreto, estes comportamentos, no essencial, diziam unicamente respeito a dois Estados-Membros e que a Comissão, sem cometer um erro manifesto de apreciação a este respeito, constatou que a possibilidade de fazer prova de uma eventual infração era limitada, constatação que, em si mesma, podia permitir que se concluísse pela falta de interesse da União em prosseguir o exame do processo (v., neste sentido, acórdão de 17 de dezembro de 2014, Si.mobil/Comissão, T-201/11, EU:T:2014:1096, n.º 100 e jurisprudência referida).

– Quanto à aplicabilidade ao presente caso da jurisprudência resultante dos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05)

65 As recorrentes contestam a posição adotada pela Comissão na decisão impugnada segundo a qual a jurisprudência resultante dos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), não é aplicável ao presente caso e não permite assim qualificar de anticoncorrenciais os comportamentos coordenados das entidades visadas na denúncia. Consideram, além disso, que as práticas descritas na denúncia conferem uma ocasião à Comissão para desenvolver o direito da concorrência da União, o que constitui um dos motivos reconhecidos pela Comunicação da Comissão relativa ao tratamento de denúncias pela Comissão nos termos dos artigos [101.° TFUE] e [102.° TFUE] (JO 2004, C 101, p. 65), conforme retificada (JO 2004, C 148, p. 10).

66 Assim, há que salientar a este respeito que, na decisão impugnada, a Comissão justificou a dificuldade de provar a infração visada pela denúncia nomeadamente pelo motivo de, segundo esta instituição, o facto de as empresas informarem as autoridades nacionais ou, segundo as palavras das recorrentes, de denunciarem eventuais incumprimentos junto destas autoridades nacionais não se enquadrar nos conceitos de «ação vexatória» ou de «abuso de procedimentos regulamentares» na aceção da jurisprudência desenvolvida sobre o abuso de posição dominante, resultante dos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266). Há assim que examinar a pertinência desta jurisprudência no presente caso.

67 A este respeito, nos n.os 60 e 61 do acórdão de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), lidos em conjugação com o n.º 55 deste, o Tribunal Geral recordou que o acesso à justiça, incluindo por parte de uma empresa em posição dominante, é um direito fundamental e um princípio geral que garante o respeito do direito e que, por conseguinte, só em circunstâncias absolutamente excecionais o facto de uma empresa que esteja em posição dominante intentar uma ação judicial contra o seu concorrente é suscetível de constituir um abuso de posição dominante na aceção do artigo 102.º TFUE. Assim, para concluir que uma ação judicial pode, na realidade, constituir um abuso de posição dominante, devem estar reunidas duas condições cumulativas. Com efeito, é necessário, em primeiro lugar, que não se possa razoavelmente considerar que a ação tem por objetivo fazer valer os direitos da empresa em causa e não possa assim servir apenas para assediar a parte contrária e, em segundo lugar, que esta ação tenha sido concebida no âmbito de um plano que tem por objetivo eliminar a concorrência. Estas duas condições devem ser interpretadas e aplicadas restritivamente de maneira a não porem em causa a aplicação do princípio geral de acesso à justiça (acórdão de 13 de setembro de 2012, Protégé International/Comissão, T-119/09, não publicado, EU:T:2012:421, n.º 49).

68 No processo que deu origem ao acórdão de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), o juiz da União considerou que uma empresa que detém uma posição dominante não pode usar «procedimentos regulamentares» de forma a impedir ou tornar mais difícil a entrada de concorrentes no mercado se não houver razões ligadas à defesa de interesses legítimos de uma empresa empenhada numa concorrência pelo mérito ou quando não existam justificações objetivas (acórdão de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão, T-321/05, EU:T:2010:266, n.os 672 e 817, confirmado em sede de recurso pelo acórdão de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca/Comissão, C-457/10 P, EU:C:2012:770, n.º 134). Segundo o Tribunal de Justiça, a ilegalidade de um comportamento abusivo à luz do artigo 102.º TFUE nada tem a ver com a sua conformidade ou não com outras regras jurídicas e os abusos de posição dominante consistem, na maioria dos casos, em comportamentos que por outro lado são lícitos à luz de outros ramos do direito que não o direito da concorrência (acórdão de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca/Comissão, C-457/10 P, EU:C:2012:770, n.º 32).

69 Os acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), puseram, no entanto, em causa comportamentos diferentes dos que, no presente caso, foram imputados pelas recorrentes às entidades visadas na denúncia.

70 Com efeito, há que constatar que, nos dois processos que deram origem aos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266), as autoridades administrativas e judiciárias a que recorreram as empresas em posição dominante em causa não tinham margem na apreciação da oportunidade de dar ou não prosseguimento aos pedidos destas empresas, independentemente de se tratar de uma ação reconvencional intentada perante um órgão jurisdicional nacional ou da decisão de uma empresa de retirar o seu pedido de autorização de colocação de um medicamente no mercado. Por um lado, o órgão jurisdicional ao qual esta ação reconvencional foi submetida estava obrigado a pronunciar-se sobre esta. Por outro lado, a autoridade responsável pela concessão da autorização de colocação no mercado não podia decidir manter esta autorização em vigor contra a vontade do detentor da referida autorização.

71 Em contrapartida, conforme foi constatado nos n.º 49 e 50 do presente acórdão, as autoridades administrativas e penais que, no presente caso, decidiram controlar ou dar prosseguimento, ou mesmo aplicar sanções às recorrentes, podiam ter adotado estas decisões independentemente das informações que pretensamente lhes foram fornecidas pelas empresas produtoras e distribuidoras de produtos fitofarmacêuticos. Pelo contrário, podiam igualmente ter considerado, com base em informações que lhes foram transmitidas, incluindo de forma anónima, que não havia que proceder a controlos ou dar início a procedimentos contra as recorrentes.

72 Por conseguinte, para além do facto de não ser evidente, com base em elementos fornecidos da denúncia, fazer prova de uma posição dominante coletiva das empresas visadas na denúncia ou ainda de uma posição dominante de uma delas, no caso em apreço a RWA, o Tribunal Geral considera que a Comissão podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação a este respeito, considerar que a probabilidade de determinar a existência de uma infração no presente caso aos artigos 101.° e/ou 102.° TFUE era reduzida, incluindo porque não era evidente que os comportamentos em causa no presente processo se podiam enquadrar no conceito de abuso de posição dominante na aceção da jurisprudência resultante dos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, EU:T:2010:266). Esta constatação é corroborada pelo facto de, no acórdão de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96, EU:T:1998:183), o juiz da União ter sublinhado o caráter excecional do reconhecimento de um abuso de posição dominante na situação visada neste caso.

73 Por último, atendendo ao amplo poder de apreciação de que a Comissão dispõe aquando da determinação das prioridades em matéria de desenvolvimento do direito da concorrência da União, o facto de um processo poder potencialmente permitir contribuir para desenvolver este direito sobre um novo aspeto não pode ter por efeito obrigar a Comissão a proceder a um inquérito, contrariamente ao que sugerem as recorrentes.

74 Atendendo às considerações que precedem, a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa ao efeito útil dos artigos 101.° e 102.° TFUE

75 No âmbito da segunda parte do segundo fundamento, as recorrentes sustentam que, por se ter recusado a dar início a um inquérito, a Comissão, no presente caso, privou de qualquer efeito útil os artigos 101.° e 102.° TFUE.

76 Com efeito, através da decisão impugnada e atendendo à recusa do UOKiK em dar início a um inquérito na Polónia e à dificuldade, ou mesmo à impossibilidade, de, na prática, obter uma indemnização do prejuízo sofrido perante os órgãos jurisdicionais nacionais, nem uma autoridade da concorrência nem um órgão jurisdicional nacional puderam aplicar sanções às violações ao direito da concorrência cometidas pelas entidades visadas na denúncia, embora estivesse igualmente em causa a livre circulação de mercadorias, mais concretamente o comércio dos produtos fitofarmacêuticos, e a Comissão tivesse tido uma verdadeira ocasião de assegurar um desenvolvimento pertinente do direito da concorrência da União.

77 A título preliminar, no que respeita ao facto de o UOKiK ter decidido não instruir a denúncia nacional devido à regra da prescrição de um ano, prevista no direito polaco e cujo prazo começa a correr a partir do fim do ano durante o qual cessou a infração em causa, há que constatar que esta decisão da autoridade nacional da concorrência, que não contém nenhuma apreciação relativa à violação ou não dos artigos 101.° e 102.° TFUE não pode ter por efeito obrigar a Comissão a dar início a um inquérito (v., neste sentido, acórdão de 21 de janeiro de 2015, easyJet Airline/Comissão, T-355/13, EU:T:2015:36, n.º 28).

78 Além disso, há que sublinhar que da exigência da eficácia não pode decorrer a obrigação para a Comissão de verificar, quando constata a falta de interesse da União em dar início a um inquérito, se a autoridade da concorrência à qual uma denúncia análoga tinha sido anteriormente submetida dispunha de meios institucionais, financeiros e técnicos para desempenhar a missão que lhe foi atribuída pelo Regulamento n.º 1/2003 (v., por analogia, acórdão de 17 de dezembro de 2014, Si.mobil/Comissão, T-201/11, EU:T:2014:1096, n.º 57).

79 Seja como for, as recorrentes não lograram provar que o UOKiK não pretendia analisar e aplicar sanções de forma eficaz às violações dos artigos 101.° e 102.° TFUE. Da mesma forma, não provaram minimamente de que forma o prazo de prescrição previsto no direito polaco, que lhes foi apresentado como fundamento da rejeição da denúncia nacional e que, em caso de inexistência de regulamentação do direito da União aplicável *ratione temporis*, se enquadrava na autonomia processual da República da Polónia, era suscetível de tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício dos seus direitos que decorrem destas disposições do Tratado FUE (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 13 de julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, n.os 77 e 78). Por outro lado, durante a audiência, as recorrentes concederam que, na denúncia nacional e na carta de 30 de agosto de 2010, não submeteram à apreciação do UOKiK elementos factuais relativos a um período posterior ao ano de 2008, embora, conforme sublinhou a Comissão, nomeadamente nas observações de 6 de fevereiro de 2017, os armazéns e as sedes principais da Agria Polska tenham sido objeto de inspeções levadas a cabo pelas autoridades polacas entre maio e junho de 2010.

80 Em seguida, o Tribunal Geral recorda que, de forma geral e conforme é recordado no artigo 6.º do Regulamento n.º 1/2003, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais responsáveis pela aplicação, no âmbito das suas competências, das disposições dos artigos 101.° e 102.° TFUE, os quais produzem efeitos diretos nas relações entre os particulares e de que decorrem direitos para a esfera jurídica dos sujeitos de direito, assegurar o pleno efeito destas normas e proteger os direitos que conferem aos particulares (acórdão de 20 de setembro de 2001, Courage e Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, n.os 23 e 25).

81 Por conseguinte, as recorrentes podiam ter intentado perante os órgãos jurisdicionais nacionais, polacos ou austríacos, ações de indemnização dos prejuízos que pretensamente lhes foram causados pelos comportamentos ou pelas ações dos produtores e distribuidores de produtos fitofarmacêuticos que consideram ser contrários aos artigos 101.° e 102.° TFUE. Com efeito, qualquer pessoa, singular ou coletiva, tem o direito de pedir a reparação do prejuízo sofrido quando exista um nexo de causalidade entre o referido prejuízo e um cartel ou uma prática proibida pelos artigos 101.° ou 102.° TFUE (acórdão de 13 de julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, n.º 61).

82 A este respeito, há que sublinhar que a eventual recusa de uma autoridade nacional de concorrência ou da Comissão de dar início a um inquérito, suscetível de conduzir a uma apreciação por uma destas autoridades administrativas quanto à existência de uma infração às regras da concorrência e, eventualmente, à aplicação de uma sanção pecuniária às empresas visadas por este inquérito, não pode ter por efeito limitar o direito das recorrentes de intentarem perante os órgãos jurisdicionais nacionais ações de indemnização dos prejuízos causados pela violação dos artigos 101.° e 102.° TFUE.

83 Nestas condições, inclusivamente num contexto no qual a autoridade nacional da concorrência, no caso concreto o UOKiK, tinha rejeitado a denúncia nacional por um motivo relacionado com uma regra nacional de prescrição e ainda que um eventual inquérito da Comissão tivesse podido potencialmente atenuar, no âmbito de ações intentadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais, o ónus da prova das recorrentes, estas últimas não podem alegar que da decisão impugnada, através da qual a Comissão recusou dar início a um inquérito, resulta que os artigos 101.° e 102.° TFUE foram privados do seu efeito útil.

84 Por outro lado, o Tribunal Geral recorda que as ações de indemnização intentadas perante os órgãos jurisdicionais nacionais são suscetíveis, ao mesmo título que a ação da Comissão e das autoridades nacionais de concorrência, de contribuir substancialmente para a manutenção de uma concorrência efetiva na União (acórdão de 20 de setembro de 2001, Courage e Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, n.º 27) e que é especialmente quando a Comissão decide não dar seguimento a uma denúncia que é possível que o denunciante invoque perante um órgão jurisdicional nacional os seus direitos que resultam dos artigos 101.° e 102.° TFUE (v. acórdão de 18 de março de 1997, Guérin automobiles/Comissão, C-282/95 P, EU:C:1997:159, n.º 39 e jurisprudência referida).

85 Atendendo ao exposto, há que afastar a segunda parte do segundo fundamento.

86 Resulta assim de todas as considerações enunciadas nos n.os 42 a 84 do presente acórdão que a Comissão, na decisão impugnada, não cometeu um erro manifesto de apreciação aquando da ponderação da importância da violação que a infração alegada é suscetível de causar ao funcionamento do mercado interno, da probabilidade de poder determinar a sua existência e do âmbito das medidas de instrução necessárias.

87 Por conseguinte, há que julgar improcedente o segundo fundamento.

Quanto ao primeiro fundamento

88 No âmbito do primeiro fundamento, as recorrentes invocam uma violação por parte da Comissão do seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva, conforme consagrado tanto no artigo 13.º 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»), como no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Daqui resultou um prejuízo importante para a sua reputação bem como para a possibilidade de desenvolver as suas atividades de comércio paralelo. As recorrentes avaliam este prejuízo, pelo menos no que diz respeito à Agria Polska, num montante de 45 868 000 PLN.

89 Segundo as recorrentes, deviam dispor de um direito de recurso efetivo numa situação, como a do presente caso, na qual os seus direitos foram violados devido a uma presumida violação ao direito da concorrência da União levada a cabo pelas entidades visadas na denúncia. Ao recusar dar início a um inquérito, quando o UOKiK já tinha recusado dar início a um inquérito nacional através de uma decisão não suscetível de recurso no direito polaco, a Comissão privou-as de qualquer possibilidade de contestar, quanto ao mérito, a decisão desta última que devia ter sido adotada para constatar a existência de uma violação ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º TFUE. Ora, só a adoção por parte da Comissão de tal decisão, que se pronunciasse quanto ao mérito, teria permitido que as recorrentes impugnassem judicialmente esta decisão no Tribunal Geral. Deste modo, segundo as recorrentes, a única ação efetiva que permite assegurar a proteção que lhes é garantida pelo Tratado FUE e pelo direito derivado da União era precisamente a abertura de um inquérito por parte da Comissão.

90 Contrariamente àquilo que a Comissão indicou na decisão impugnada, a propositura pelas recorrentes de ações perante os órgãos jurisdicionais nacionais contra as entidades visadas na denúncia e na denúncia nacional, eventualmente no campo do direito civil, fiscal, administrativo, comercial ou penal, nomeadamente por motivos de falsificação de provas, de difamação ou de violação de regras deontológicas, não lhes permite que sejam indemnizadas pelos prejuízos relacionados diretamente com a alegada violação dos artigos 101.° e/ou 102 TFUE, visada na denúncia. Por um lado, certas ações prescreveram no direito polaco devido à aplicação de um prazo de prescrição de três anos previsto no direito nacional para as ações relacionadas com o exercício de uma atividade económica. Por outro, os órgãos jurisdicionais polacos ainda não estão dispostos, segundo as recorrentes, a assegurar uma proteção efetiva dos direitos das empresas garantidos pelos artigos 101.° e 102.° TFUE.

91 A Comissão pede que o fundamento seja julgado improcedente.

92 A título preliminar, o Tribunal Geral recorda que, nos termos do artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais, toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a intentar uma ação perante um tribunal nos termos previstos no referido artigo. Este princípio constitui um princípio geral do direito da União, que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e que foi consagrado pelos artigos 6.° e 13.° da CEDH. De acordo com as explicações relativas ao artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, as quais, em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e no artigo 52.º,

n.º 7, da Carta dos Direitos Fundamentais, devem ser tomadas em consideração para a interpretação desta, o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais corresponde ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (acórdão de 22 de dezembro de 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, n.ºs 29 e 32).

93 Em primeiro lugar, no que respeita à argumentação relativa à violação do seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva perante o Tribunal Geral, há que constatar que as pessoas singulares ou coletivas que podem apresentar uma denúncia ao abrigo do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 dispõem de uma via judicial destinada a proteger os seus interesses legítimos se a sua denúncia for total ou parcialmente rejeitada (acórdão de 25 de outubro de 1977, Metro SB-Großmärkte/Comissão, 26/76, EU:C:1977:167, n.º 13). Ora, no presente caso, as recorrentes utilizaram precisamente esta via de recurso quando interpuseram o presente recurso ao abrigo do artigo 263.º TFUE.

94 Em segundo lugar, quanto ao facto de as recorrentes terem desejado obter por parte da Comissão uma decisão que constatava ou não a existência das violações alegadas dos artigos 101.° e/ou 102.° TFUE, para, eventualmente, interporem recurso dessa decisão ao abrigo do artigo 263.º TFUE, há que recordar que o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 não confere ao denunciante o direito de exigir à Comissão que adote uma decisão definitiva quanto à existência ou à inexistência da infração alegada, da mesma forma que não obriga a Comissão a prosseguir seja como for o processo até à fase de uma decisão final (acórdão de 18 de outubro de 1979, GEMA/Comissão, 125/78, EU:C:1979:237, n.º 18, e despacho de 31 de março de 2011, EMC Development/Comissão, C-367/10 P, não publicado, EU:C:2011:203, n.º 73).

95 Por outro lado, admitir o ponto de vista das recorrentes, segundo o qual a Comissão deve sistematicamente proceder à abertura de um inquérito quando uma denúncia, análoga à que foi lhe apresentada, já tenha sido anteriormente rejeitada, eventualmente erradamente, por uma autoridade nacional de concorrência por um motivo relacionado com a prescrição, não seria ademais compatível com o objetivo do artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, que consiste em instituir, com um objetivo de eficácia, uma distribuição otimizada dos recursos no âmbito da rede europeia de concorrência (v., neste sentido, acórdão de 21 de janeiro de 2015, easyJet Airline/Comissão, T-355/13, EU:T:2015:36, n.º 37). Seja como for, nem o Regulamento n.º 1/2003 nem a Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência (JO 2004, C 101, p. 43) criam direitos nem expectativas para uma empresa no que respeita ao tratamento do seu processo por uma determinada autoridade da concorrência (v. acórdão de 17 de dezembro de 2014, Si.mobil/Comissão, T-201/11, EU:T:2014:1096, n.º 39 e jurisprudência referida) para, se for caso disso, beneficiar da recolha de provas obtida por esta autoridade através dos seus poderes de inquérito.

96 Em terceiro lugar, as recorrentes deploram, em substância, por um lado, a inexistência a nível nacional de uma via judicial que permita obter eficazmente a reparação dos prejuízos que consideram ter sofrido devido aos comportamentos das sociedades visadas pela denúncia e que não foram objeto de um inquérito do UOKiK e, por outro, a inexistência de uma via de recurso contra a decisão do UOKiK de não dar início a um inquérito nacional por motivos relacionados com a prescrição porquanto, no despacho II GSK 1035/11 de 12 de julho de 2011, o Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo, Polónia) declarou, num processo análogo, que «uma informação [do presidente do UOKiK] relativa à falta de fundamento para dar início a um procedimento em matéria de cartéis não pode ser considerada uma decisão de recusa de dar início a um procedimento» e que «[a] carta do presidente do UOKiK [sobre esta questão] revest[ia] uma natureza informativa e não pode ser qualificada de ato ou de medida na aceção do artigo 3.º, n.º 2, ponto 4, do Código de Processo perante os órgãos jurisdicionais administrativos [polacos]».

97 Ora, sobre este aspeto, ainda que, na audiência, a Comissão tenha concedido que não estava excluído que esta jurisprudência do Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo) possa violar os artigos 101.° e 102.° TFUE e justificar a posterior propositura de uma ação contra a República da Polónia, o Tribunal Geral recorda que é alheio ao processo previsto no artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 que se proceda a constatações de eventuais incumprimentos por parte das

autoridades, incluindo judiciais, dos Estados-Membros, porquanto tal se enquadra no âmbito de uma ação por incumprimento prevista no artigo 258.º TFUE (v., neste sentido, despacho de 29 de setembro de 1997, Sateba/Comissão, T-83/97, EU:T:1997:140, n.º 39) e que não é possível contornar as regras que são efetivamente aplicáveis através de uma tentativa de fazer subtrair ao artigo 258.º TFUE um procedimento regulado pelo Tratado, submetendo-o artificialmente às regras previstas no Regulamento n.º 1/2003 (v. despacho de 19 de fevereiro de 1997, Intertronic/Comissão, T-117/96, EU:T:1997:16, n.º 24 e jurisprudência referida).

98 Por conseguinte, deve ser afastada a argumentação das recorrentes relativa, por um lado, à brevidade do prazo de prescrição aplicável ao UOKiK para os procedimentos anticoncorrenciais e do prazo de prescrição de três anos aplicável às ações das empresas nos termos do direito polaco e, por outro, à pretensa inexistência de uma via judicial no direito polaco contra a decisão do UOKiK de não dar início a um inquérito nacional.

99 Independentemente da recusa do UOKiK de dar início a um inquérito nacional, era de qualquer modo possível às recorrentes interporem, perante os órgãos jurisdicionais nacionais e nos termos do direito nacional, ações de indemnização para reparação dos pretensos prejuízos relativos à violação, pelas entidades visadas na denúncia, dos artigos 101.° e/ou 102.° TFUE. A este respeito, por um lado, não é relevante o facto de, contrariamente ao direito polaco aplicável *ratione temporis* no momento em que a denúncia nacional foi apresentada, a Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO 2014, L 349, p. 1), prever um prazo de prescrição mais comprido para tais ações, no caso concreto um prazo de cinco anos, porquanto o prazo de transposição desta diretiva ainda não tinha expirado na data em que esta denúncia foi apresentada. Por outro lado, e seja como for, ainda que se viesse a considerar que as recorrentes não dispuseram de uma via de direito adequada perante os órgãos jurisdicionais nacionais para obterem a reparação dos referidos prejuízos a título de um *private enforcement* das regras da concorrência, tal situação não pode ter por efeito obrigar a Comissão a dar início a um inquérito a nível da União ao abrigo de um *public enforcement* das referidas regras.

100 Quanto ao demais, as recorrentes explicaram ter interposto perante o Sad Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia) uma ação de indemnização nos termos do direito polaco para obter a reparação do prejuízo que pretensamente sofreram devido à natureza errada das decisões adotadas pelos funcionários das autoridades polacas de controlo e da ação da RWA junto destes funcionários para que adotassem tais decisões.

101 Por último, quanto ao argumento relativo à pretensa violação por parte da Comissão do artigo 1.º do Protocolo n.º 1 da CEDH, este deve ser julgado inadmissível, como sustenta a Comissão, uma vez que a argumentação das recorrentes a este respeito não preenche os requisitos de clareza previstos no artigo 76.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

102 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que julgar o primeiro fundamento improcedente e, por conseguinte, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

103 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

104 Tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las nas despesas, em conformidade com os pedidos formulados pela Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Agria Polska sp. z o.o., a Agria Chemicals Poland sp. z o.o., a Star Agro Analyse und Handels GmbH e a Agria Beteiligungsgesellschaft mbH são condenadas nas despesas.

Pelikánová Nihoul Svenningsen

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de maio de 2017

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio 2

Tramitação no IUOKiK 2

Processo na Comissão 3

Tramitação processual e pedidos das partes 5

Questão de direito 5

Quanto ao segundo fundamento 6

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa a um erro manifesto na apreciação do interesse da União em proceder à abertura de um inquérito 6

– Considerações gerais 7

– Quanto à probabilidade de determinar a existência de uma infração ao direito da concorrência e quanto ao âmbito do inquérito 8

– Quanto à aplicabilidade ao presente caso da jurisprudência resultante dos acórdãos de 17 de julho de 1998, ITT Promedia/Comissão (T-111/96), e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05) 12

Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa ao efeito útil dos artigos 101.° e 102.° TFUE 14

Quanto ao primeiro fundamento 16

Quanto às despesas 18