Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 12 de abril de 2018 [1]

Processo C-99/17 P

Infineon Technologies AG
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado europeu dos *chips* para cartões — Rede de contactos bilaterais com vista a coordenar as respostas a dar aos clientes que pretendam obter reduções de preços — Contestação da autenticidade das provas — Alcance da fiscalização jurisdicional — Competência de plena jurisdição»

1. Com o presente recurso, a Infineon Technologies AG (a seguir «recorrente») pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 15 de dezembro de 2016, Infineon Technologies/Comissão (T-758/14, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2016:737), que negou provimento ao seu recurso destinado, a título principal, à anulação da Decisão C(2014) 6250 final da Comissão, de 3 de setembro de 2014, relativa a um procedimento de aplicação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo [sobre o Espaço Económico Europeu (EEE)] (processo AT.39574 — *Chips* para cartões) (a seguir «decisão controvertida»), e, a título subsidiário, à redução do montante da coima aplicada à recorrente.

2. Em conformidade com o pedido do Tribunal de Justiça, as presentes conclusões centrar-se-ão em duas questões de direito suscitadas pela recorrente em apoio do seu recurso. Estas duas questões prendem-se, por um lado, com as condições de exercício da competência de plena jurisdição e, por outro, com a contestação da autenticidade dos elementos de prova tidos em conta pela Comissão Europeia.

I. Quadro jurídico

A. Regulamento n.º 1/2003

3. Nos termos do artigo 31.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.º TFUE] e [102.º TFUE] [2], «[o] Tribunal de Justiça conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Comissão uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. O Tribunal de Justiça pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada».

1 Língua original: francês.

2 JO 2003, L 1, p. 1.

B. Orientações para o cálculo das coimas

4. As Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 [3] (a seguir «orientações para o cálculo das coimas) estabelecem, sob a epígrafe «Ajustamentos do montante de base [da coima]»:

«[…]

B. Circunstâncias atenuantes

29. O montante de base da coima pode ser diminuído sempre que a Comissão verifique existirem circunstâncias atenuantes, designadamente quando:

– […]

– […]

– a empresa em causa prova que a sua participação na infração é substancialmente reduzida e demonstra por conseguinte que, durante o período em que aderiu aos acordos que são objeto de infração, se subtraiu efetivamente à respetiva aplicação adotando um comportamento concorrencial no mercado. O simples facto de uma empresa ter participado numa infração por um período mais curto que os outros não será considerado como uma circunstância atenuante, dado que esta circunstância já se encontra refletida no montante de base;

[…]»

II. Antecedentes do litígio

5. Os antecedentes do litígio e os elementos essenciais da decisão controvertida foram expostos nos n.os 1 a 40 do acórdão recorrido. Podem ser resumidos da seguinte forma.

6. A Comissão foi informada, em 22 de abril de 2008, da existência de um cartel no setor dos *chips* para cartões pela Renesas Technology Corp. e suas filiais (a seguir «Renesas»), a qual pediu para beneficiar da imunidade em matéria de coimas nos termos da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis [4] (a seguir «comunicação sobre a cooperação»). Após ter procedido a inspeções sem aviso prévio nas instalações de várias sociedades deste setor e após ter enviado pedidos de informações, a Comissão, em 28 de março de 2011, deu início à tramitação, nos termos do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 contra a Koninklijke Philips NV e a Philips France (a seguir «Philips»), a Renesas, assim como a Samsung Electronics CO., Ltd, e a Samsung Semiconductor Europe GmbH (a seguir, consideradas em conjunto, «Samsung»).

7. No mês de abril de 2011, a Comissão encetou discussões com vista a uma transação na aceção do artigo 10.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] [5], com a Renesas, a Samsung e a Philips. Estas discussões foram suspensas no mês de outubro de 2012.

3 JO 2006, C 210, p. 2.

4 JO 2006, C 298, p. 17.

5 JO 2004, L 123, p. 18.

8. Em 18 de abril de 2013, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à Renesas, à Hitachi, à Mitsubishi Electric Corp., à Samsung, à recorrente e à Philips. A audição realizou-se em 20 de novembro de 2013.

9. Em 3 de setembro de 2014, a Comissão adotou a decisão controvertida. Nesta decisão, a Comissão declarou que quatro empresas, nomeadamente, a recorrente, a Philips, a Renesas e a Samsung tinham participado numa infração única e continuada ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE no setor dos *chips* para cartões que abrangia o EEE (a seguir «infração em causa»). Esta infração, que se verificou entre 24 de setembro de 2003 e 8 de setembro de 2005, incidiu sobre os *chips* para cartões, que são utilizados nos cartões SIM dos telemóveis, nos cartões bancários, nos bilhetes de identidade e nos passaportes, nos cartões de televisão paga e em várias outras aplicações.

10. Aquando da infração em causa, o mercado dos *chips* para cartões, que incluía dois segmentos — a saber, os *chips* para cartões SIM (utilizados essencialmente para telemóveis) e os *chips* para cartões não SIM (utilizados para a banca, a segurança e a identificação) —, caracterizava-se por uma descida constante dos preços, pela pressão exercida sobre os preços por parte dos principais clientes dos fabricantes de cartões inteligentes, pelos desequilíbrios da oferta em relação à procura resultante do aumento da procura e da evolução tecnológica constante e rápida, assim como pela estrutura das negociações contratuais com os clientes.

11. A infração em causa assentava numa rede de contactos bilaterais entre os destinatários da decisão controvertida realizados quer em reuniões, quer em conversas telefónicas, com frequência semanal nos anos de 2003 e 2004. Segundo a Comissão, os participantes na infração coordenaram as suas políticas de preços em matéria de *chips* para cartões através de contactos relativos à fixação de preços, nomeadamente, os preços específicos propostos aos principais clientes, os preços mínimos e os preços indicativos, à partilha de pontos de vista sobre a evolução dos preços para o semestre seguinte e às intenções em matéria de fixação de preços, mas também à capacidade de produção e de utilização desta, ao comportamento futuro no mercado e às negociações de contratos de clientes comuns. O calendário dos contactos colusórios, cuja lista figura no quadro n.º 4 da decisão controvertida, seguiria o calendário do ciclo económico. Considerando o seu objeto e o momento em que ocorreram, a Comissão verificou a existência de ligações entre estes contactos bilaterais. Além disso, por ocasião destes, as empresas fizeram algumas vezes referência expressa a outros contactos bilaterais entre os participantes na infração em causa e as informações recolhidas foram transmitidas aos concorrentes.

12. A Comissão qualificou a infração em causa de infração única e continuada. Com efeito, os contactos colusórios estão relacionados e têm natureza complementar. Através da sua interação, contribuíram para a produção de todos os efeitos anticoncorrenciais no âmbito de um plano global com um objetivo único.

13. Segundo a Comissão, a Samsung, a Renesas e a Philips tinham conhecimento da infração na íntegra. Em contrapartida, a recorrente apenas foi considerada responsável por esta infração na medida em que participou em práticas colusórias com a Samsung e a Renesas, por falta de provas de que teve igualmente contactos com a Philips ou de que tinha a impressão subjetiva de participar em toda a infração em causa.

14. Por último, a Comissão considerou que o comportamento das empresas em causa tinha por objetivo restringir a concorrência na União e produziu um efeito significativo no comércio entre os Estados-Membros e entre as partes contratantes no Acordo EEE.

15. Para efeitos do cálculo das coimas aplicadas nos termos do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e das orientações para o cálculo das coimas, a Comissão precisou que a infração em causa tinha sido cometida intencionalmente. Para o cálculo do montante de base, teve em conta um indicador para o valor anual das vendas assente no valor real das vendas dos produtos cartelizados, realizadas pelas empresas no decurso dos meses da sua participação ativa na infração em causa.

Aplicou um coeficiente de gravidade da infração em causa de 16%. Teve em conta uma duração de 11 meses e 17 dias para a Philips, de 18 meses e 7 dias para a recorrente, de 23 meses e 2 dias para a Renesas e de 23 meses e 15 dias para a Samsung. Aplicou um coeficiente de 16% do valor das vendas como montante adicional.

16. A título de circunstâncias atenuantes, a Comissão concedeu uma redução de 20% do montante da coima à recorrente por esta apenas ser responsável pela infração em causa na medida em que participou em acordos colusórios com a Samsung e a Renesas, e não com a Philips. A título da comunicação sobre a cooperação, concedeu a imunidade em matéria de coimas à Renesas e uma redução de 30% do montante da coima à Samsung.

17. No artigo 1.º da decisão controvertida, a Comissão declarou que as empresas seguintes participaram numa infração única e continuada ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE e no artigo 53.º do Acordo EEE no setor dos *chips* para cartões que abrangia o EEE:

– a recorrente, de 24 de setembro de 2003 a 31 de março de 2005, «em razão da sua coordenação com a Samsung e a Renesas» [artigo 1.º, alínea a)];

– a Philips, de 26 de setembro de 2003 a 9 de setembro de 2004 [artigo 1.º, alínea b)];

– a Renesas, de 7 de outubro de 2003 a 8 de setembro de 2005 [artigo 1.º, alínea c)]; e

– a Samsung, de 24 de setembro de 2003 a 8 de setembro de 2005 [artigo 1.º, alínea d)].

18. No artigo 2.º da decisão controvertida, a Comissão aplicou coimas no montante de 82 784 000 euros à recorrente [artigo 2.º, alínea a)], de 20 148 000 euros à Philips [artigo 2.º, alínea b)], de 0 euro à Renesas [artigo 2.º, alínea c)], e de 35 116 000 euros à Samsung [artigo 2.º, alínea d)].

III. Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

19. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de novembro de 2014 (a seguir «pedido de anulação»), a recorrente interpôs um recurso com vista, a título principal, à anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, à redução do montante da coima que lhe foi aplicada.

20. A recorrente invocou seis fundamentos de recurso. Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedentes estes fundamentos e, consequentemente, negou provimento ao recurso da recorrente na íntegra.

21. Com os dois primeiros fundamentos que invocou no Tribunal Geral, relativos ao respeito dos seus direitos de defesa e do princípio da boa administração, a recorrente criticou, nomeadamente, o tratamento processual de um elemento de prova apresentado pela Samsung em 2012, em particular, um correio eletrónico interno desta sociedade com data de 3 de novembro de 2003, cuja autenticidade também contestava.

22. Neste contexto, a título da apreciação da segunda acusação invocada em apoio do primeiro fundamento, o Tribunal Geral, declarou, em substância, nos n.os 76 a 80 do acórdão recorrido, que a Comissão devia ter comunicado à recorrente, durante o procedimento administrativo, as suas próprias «apreciações científicas» sobre a autenticidade desse correio eletrónico. Com efeito, estas apreciações constituíam elementos de acusação, uma vez que levaram a Comissão a concluir que o referido correio eletrónico constituía uma prova credível da participação da recorrente na infração em causa. Todavia, o Tribunal Geral declarou, no n.º 85 deste acórdão, que a não comunicação dessas apreciações à recorrente não teve influência no resultado a que a Comissão chegou na decisão controvertida, pelo que julgou improcedente a acusação da recorrente no n.º 86 do referido acórdão.

23. Na medida em que a recorrente contestava o valor probatório de uma declaração de um funcionário da Samsung, uma vez que uma falsa declaração não constituía uma infração penal na República da Coreia, e que, após o insucesso da transação, a Samsung teria tido um interesse específico em «embelezar os factos», o Tribunal Geral, no n.º 93 do acórdão recorrido, considerou, em substância, que a Samsung, enquanto requerente a título da comunicação sobre a cooperação, arriscava-se a perder o benefício desta cooperação em caso de falsa declaração.

24. O Tribunal Geral julgou igualmente improcedente um argumento invocado pela recorrente no âmbito do segundo fundamento, relativo ao facto de que a Comissão devia ter pedido uma peritagem independente da versão eletrónica do correio eletrónico de 3 de novembro de 2003 na falta de prova válida da sua autenticidade. No n.º 118 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseou a sua resposta a este argumento no fundamento de que a Comissão dispõe de alguma margem de apreciação para decidir quais as medidas adicionais que devem ser adotadas e que, no caso em apreço, a recorrente não demonstrou, tendo em conta as peritagens que lhe tinham sido fornecidas e as suas próprias apreciações científicas, a necessidade de tal pedido.

25. No âmbito do exame do terceiro fundamento, respeitante a uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e dividido em quatro partes, o Tribunal Geral examinou, nomeadamente, as alegações da recorrente relativas à falta de credibilidade das provas apresentadas pela Samsung e à prova da existência de uma infração cometida pela recorrente.

26. A este respeito, nos n.os 143 a 158 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou os argumentos da recorrente destinados a contestar, no âmbito da segunda parte invocada em apoio do terceiro fundamento, a credibilidade das provas apresentadas pela Samsung.

27. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral julgou improcedentes estes argumentos, nos n.os 143 e 144 do mesmo acórdão, com o fundamento de que, ainda que se admita que a Samsung não deve ser considerada uma testemunha credível e que devem ser rejeitadas todas as declarações e provas documentais que apresentou, isto não põe em causa as apreciações da Comissão, assentes nas declarações e nas provas documentais apresentadas pela Renesas, que estabelecem que a recorrente teve contactos anticoncorrenciais com esta, como o que ocorreu em 31 de março de 2005. A este respeito, o Tribunal Geral remeteu para os n.os 193 a 201 do seu acórdão, precisando que, nos n.os 197 a 206 do referido acórdão, examinou e julgou improcedentes os argumentos da recorrente destinados a contestar este último contacto.

28. Em segundo lugar, «e a título exaustivo», o Tribunal Geral examinou e julgou improcedentes, nos n.os 145 a 157 do acórdão recorrido, as acusações da recorrente destinadas a contestar a credibilidade da Samsung enquanto testemunha e a credibilidade das declarações e das provas apresentadas por esta.

29. Nesse contexto, por um lado, o Tribunal Geral afirmou, nomeadamente, que, uma vez que a recorrente não contestou as apreciações da Comissão segundo as quais as declarações e as provas da Samsung eram corroboradas por outros membros do cartel, em particular pela Renesas e pela NXP [6], todos os argumentos destinados a desacreditar a Samsung enquanto testemunha fiável deviam ser julgados inoperantes (n.os 146 a 149 do acórdão recorrido). Por outro, o Tribunal Geral respondeu às acusações da recorrente relativas à fiabilidade das provas consideradas pela Comissão para demonstrar os contactos de 3 e 7 de novembro de 2003 (n.os 152 a 157 do acórdão recorrido).

6 Resulta da decisão controvertida que a NXP retomou as atividades da Philips desde a sua criação em 29 de setembro de 2006. A Comissão considerou que a NXP não tinha participado na infração em causa.

30. Nos n.os 159 a 208 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou a terceira parte invocada em apoio deste fundamento, relativa à prova da existência de uma infração ao artigo 101.º TFUE. A recorrente alegava que nenhum dos onze contactos que manteve com os seus concorrentes violava esta disposição. Neste contexto, o Tribunal Geral precisou, no n.º 160 do acórdão recorrido, que «a recorrente não contest[ou] a apreciação da Comissão segundo a qual os preços eram determinados, em princípio, numa base anual, o que, aliás, resulta das discussões em que a recorrente participou. Nestas condições, basta examinar, relativamente aos anos de 2003 a 2005, se a recorrente participou numa ou, eventualmente, em duas discussões anticoncorrenciais, durante cada um desses três anos, com a Samsung ou a Renesas, para concluir pela existência, ou não, de uma infração ao artigo 101.º TFUE».

31. Nestas condições, o Tribunal Geral considerou oportuno examinar, a título preliminar, cinco contactos entre a recorrente e a Samsung ou a Renesas, designadamente, os contactos de 24 de setembro de 2003 (primeiro contacto), de 3 de novembro de 2003 (segundo contacto), de 18 de março de 2004 (sexto contacto), de 1 a 8 de junho de 2004 (sétimo contacto) e de 31 de março de 2005 (décimo primeiro contacto), sendo que, segundo a Comissão, estes primeiro e último contactos marcam respetivamente o início e o fim da participação da recorrente na infração em causa.

32. Por conseguinte, segundo o Tribunal Geral, só na hipótese de estes cinco contactos não permitirem demonstrar a existência da infração em causa é que devia examinar-se se outros contactos, como o de 17 de novembro de 2003, que a recorrente alegava não serem ilícitos, contribuíam, ou não, para provar a existência desta infração.

33. Em seguida, o Tribunal Geral examinou e julgou improcedentes todos os argumentos invocados pela recorrente relativos a esses cinco contactos.

34. Em particular, no que respeita ao contacto de 24 de setembro de 2003 entre a recorrente e a Samsung, examinado nos n.os 161 a 176 do acórdão recorrido, por um lado, o Tribunal Geral considerou, nos n.os 164 a 166 do seu acórdão, que o intercâmbio de informações em causa relativo aos preços, às capacidades atuais e futuras e à evolução tecnológica prevista podia, em particular num mercado em que a oferta e a procura são concentradas, influenciar diretamente a estratégia comercial dos concorrentes. O Tribunal Geral precisou, no n.º 168 deste acórdão, que nenhum dos argumentos da recorrente permitia infirmar a conclusão de que, no mínimo, esta e a Samsung tinham trocado informações sobre as previsões de preços do ano seguinte.

35. Por outro lado, nos n.os 173 a 175 do referido acórdão, o Tribunal Geral qualificou este intercâmbio de informações, em seu entender sensíveis, como infração por objetivo, tendo em conta o contexto económico e jurídico do mercado em causa, tal como exposto, sem contestação por parte da recorrente, no considerando 59 da decisão controvertida.

36. No que respeita mais especificamente às discussões relativas à capacidade de produção, o Tribunal Geral acrescentou, no n.º 176 do mesmo acórdão, que, por um lado, uma vez que a Comissão tinha identificado as razões pelas quais considerava que o intercâmbio de informações sobre as capacidades podia, tendo em conta as características do mercado, restringir a concorrência, não estava obrigada a demonstrar a existência de efeitos anticoncorrenciais no mercado para qualificar de infração a prática em causa. Por outro lado, mesmo admitindo que o intercâmbio de informações sobre as capacidades não foi por si só suficiente para concluir pela existência de uma infração por objetivo, não deixa de ser verdade que, segundo o Tribunal Geral, a recorrente não pôs em causa o facto de a Comissão ter concluído corretamente que o intercâmbio de informações sobre os preços futuros constituía uma infração por objetivo.

37. Quanto ao contacto de 3 de novembro de 2003 entre a recorrente e a Samsung, examinado nos n.os 177 a 185 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou, por um lado, que a recorrente não tinha provado que as razões objetivas invocadas pela Comissão para justificar a existência de várias versões do correio eletrónico da mesma data, cuja autenticidade a recorrente contestava, eram erradas.

Em todo o caso, existe um conjunto de indícios resultante de outras provas segundo os quais as discussões ilícitas referidas nesse correio eletrónico tiveram lugar. O Tribunal Geral examinou o correio eletrónico de um funcionário da Renesas de 7 de outubro de 2003 e o correio eletrónico de um funcionário da Samsung de 7 de novembro de 2003 (n.os 181 a 183 do acórdão recorrido).

38. Por outro lado, em resposta a uma argumentação segundo a qual o contacto de 3 de novembro de 2003 não constituía uma restrição da concorrência por objetivo, o Tribunal Geral considerou que bastava constatar que a Comissão não está obrigada a demonstrar em relação a cada discussão ilícita que a mesma constitui uma restrição dessa natureza, desde que prove que as práticas em causa, consideradas em conjunto, constituem uma restrição da concorrência por objetivo (n.º 185 do acórdão recorrido).

39. No que respeita ao contacto de 1 a 8 de junho de 2004 entre a recorrente e a Samsung, o Tribunal Geral julgou improcedentes, nos n.os 192 a 196 do acórdão recorrido, os argumentos da recorrente. Fazendo referência ao considerando 216 da decisão controvertida, baseou-se num documento emanado pela Samsung para concluir pela existência de um intercâmbio de informações sensíveis.

40. No termo do exame dos cinco contactos referidos, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 207 do acórdão recorrido, «que a Comissão não cometeu um erro ao considerar que a recorrente participou em discussões anticoncorrenciais com a Samsung e a Renesas entre 24 de setembro de 2003 e 31 de março de 2005».

41. Em resposta à quarta parte invocada pela recorrente em apoio do terceiro fundamento, relativo ao facto de que, tendo em conta o caráter indivisível da infração em causa, o Tribunal Geral só poderia anular a decisão controvertida na íntegra se tivesse concluído, nomeadamente, que os contactos de 3 e 17 de novembro de 2003 não eram anticoncorrenciais, o Tribunal Geral declarou, no n.º 211 do acórdão recorrido, que: «conforme constatado no n.º 160 [do acórdão recorrido], a recorrente não contestou que a fixação dos preços no mercado em causa em princípio era anual. Uma vez que foi demonstrado […] que a Comissão não tinha cometido qualquer erro ao constatar a participação da recorrente em cinco contactos ilegais entre 2003 e 2005, o facto de ter concluído incorretamente que outros contactos que teve em conta, como o de 17 de novembro de 2003, não eram, na realidade, [concorrenciais] não altera a constatação de que a recorrente participou numa infração única e continuada durante estes três anos. Por conseguinte, contrariamente ao que alegou a recorrente na audiência, mesmo quando contactos distintos dos cinco contactos referidos não violam o artigo 101.º TFUE, não deixa de ser verdade que a Comissão fez prova bastante de que a recorrente tinha participado na infração em causa».

42. No que respeita ao quarto fundamento invocado pela recorrente a título subsidiário, relativo a uma aplicação errada do conceito de «infração única e continuada», o Tribunal Geral, no n.º 215 do acórdão recorrido, resumiu os considerandos 285 a 315 da decisão controvertida. Recordou igualmente, nos n.os 216 a 223 deste acórdão, jurisprudência relativa à constatação da existência de tal infração e à participação de uma empresa em tal infração.

43. Foi à luz desta jurisprudência que, em seguida, o Tribunal Geral examinou as cinco acusações da recorrente. Em particular, por um lado, o Tribunal Geral julgou improcedente, nos n.os 226 a 232 do acórdão recorrido, uma acusação de contradição na decisão controvertida. Após uma análise dos fundamentos e do dispositivo desta decisão, afirmou que, «embora, no seu dispositivo, a Comissão tenha concluído, sem efetuar distinções entre os quatro destinatários da referida decisão, que todos tinham participado na infração em causa, os fundamentos da referida decisão indicam sem ambiguidade que a Comissão considerou que estas empresas tinham participado numa infração única e continuada, sem prejuízo do facto de a recorrente não poder, ao contrário das três outras empresas punidas, ser responsabilizada pela infração em causa na sua totalidade» (n.º 229 deste acórdão). Todavia, ao interpretar o dispositivo da decisão controvertida à luz dos seus fundamentos, o Tribunal Geral declarou, no n.º 231 deste acórdão, «que o dispositivo deve ser entendido no sentido de que [a

Comissão] não imputa à recorrente a responsabilidade da infração em causa na íntegra, ao contrário do que sucede com os outros destinatários da decisão [controvertida], mas imputa-lhe a responsabilidade por esta infração, na medida em que manteve contactos ilícitos com a Samsung e a Renesas. Embora seja certo que existe um erro na redação do dispositivo da decisão [controvertida], […] não deixa de ser verdade que o dispositivo da referida decisão não está em contradição com os seus fundamentos».

44. Por outro lado, nos n.os 236 a 240 deste acórdão, o Tribunal Geral julgou igualmente improcedente uma acusação de violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade no cálculo da coima. Nomeadamente, no n.º 239 deste acórdão, julgou improcedente a contestação da redução de 20% da coima que a Comissão concedeu à recorrente a título de circunstâncias atenuantes em razão da sua participação limitada na infração em causa, com o fundamento de que «a recorrente não apresenta nenhum argumento específico que permita considerar que uma redução de 20% do montante da coima não é proporcionado, no caso em apreço, uma vez que esta apenas participou parcialmente na infração em causa».

45. O cálculo da coima foi ainda examinado pelo Tribunal Geral no âmbito dos quinto e sexto fundamentos invocados pela recorrente.

46. No âmbito do exame, nos n.os 255 a 259 do acórdão recorrido, do quinto fundamento relativo a um erro de cálculo da coima, na medida em que a recorrente não participou em contactos referentes aos *chips* não SIM, o Tribunal Geral salientou, por um lado, que o preço destes *chips* tinha sido evocado no contacto com a Samsung de 24 de setembro de 2003 e que os argumentos da recorrente não permitiam pô-lo em causa (n.os 255 e 256 deste acórdão). Por outro, o Tribunal Geral acrescentou, «em todo caso […] a recorrente não apresenta qualquer argumento nos seus articulados para se opor à apreciação da Comissão, que figura no considerando 221 da decisão [controvertida] e nas suas observações, segundo a qual existe uma correlação entre os *chips* SIM e os *chips* não SIM» (n.º 257 do referido acórdão) e julgou inoperante o argumento da recorrente segundo o qual estes dois tipos de *chips* não pertenciam ao mesmo mercado de produtos (n.º 258 do mesmo acórdão).

47. No âmbito do sexto fundamento, relativo a uma violação das orientações para o cálculo das coimas e do princípio da proporcionalidade, o Tribunal Geral declarou, no n.º 270 do acórdão recorrido, que a coima aplicada à recorrente não violava o princípio da proporcionalidade. Em substância, o Tribunal Geral baseou esta conclusão no fundamento, enunciado no n.º 269 deste acórdão, de que o montante da coima aplicada à recorrente é explicável à luz do seu volume de negócios muito mais significativo que o das outras empresas punidas e é apenas o reflexo da importância económica da sua própria participação na infração, sendo precisado que a parte do volume de negócios global proveniente da venda dos produtos objeto da infração em causa é a que melhor reflete a importância económica desta infração.

IV. Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

48. Com o seu recurso, a recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular o acórdão recorrido;

– anular a decisão controvertida, na medida em que diz respeito à recorrente;

– a título subsidiário, reduzir a coima no montante de 82 874 000 euros aplicada à recorrente pelo considerando 457, alínea a), da decisão controvertida para um montante proporcionado;

– a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral para reapreciação; e

– condenar a Comissão nas despesas.

49. A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– negar provimento ao recurso;

– a título subsidiário, julgar improcedente o pedido de redução da coima aplicada à recorrente; e

– condenar a recorrente nas despesas.

V. Quanto ao recurso

50. A recorrente invoca três fundamentos de recurso que correspondem, em substância, às «três questões de direito» formuladas no n.º 2 da sua petição de recurso. Assim, o primeiro fundamento é relativo a uma violação do artigo 263.º TFUE em razão de uma fiscalização jurisdicional incompleta e seletiva. É no âmbito deste fundamento que é suscitada a questão específica da autenticidade de algumas provas e das consequências que daí decorrem em termos de ónus da prova. Este primeiro fundamento está intrinsecamente ligado ao terceiro fundamento, relativo a erros de direito quanto ao cálculo da coima aplicada à recorrente e a uma violação da competência de plena jurisdição. Por último, o segundo fundamento respeita à aplicação do artigo 101.º TFUE e, mais precisamente, dos conceitos de restrição da concorrência por objetivo e de infração única e continuada.

51. As questões de direito que o Tribunal de Justiça pretende ver tratadas nas presentes conclusões são abordadas nas duas primeiras partes do primeiro fundamento em conjugação com o terceiro fundamento. Com efeito, como referido no n.º 2 das presentes conclusões, dizem respeito, por um lado, à exigência de fiscalização jurisdicional efetiva, sendo que, no caso em apreço, esta questão está relacionada com o exercício da competência de plena jurisdição e, por outro, à contestação da autenticidade dos elementos de prova tidos em conta pela Comissão.

A. Quanto à fiscalização jurisdicional efetiva e à competência de plena jurisdição (primeira parte do primeiro fundamento em conjugação com o terceiro fundamento)

1. Argumentação das partes

52. Com a primeira parte do primeiro fundamento do seu recurso, a recorrente contesta, em particular, as conclusões do n.º 160 do acórdão recorrido, que constitui o ponto de partida de uma fiscalização que a recorrente considera insuficiente.

53. Em substância, acusa o Tribunal Geral de apenas ter examinado cinco dos onze contactos alegadamente ilegais constatados pela Comissão quando os contestou a todos. Ora, a ilegalidade das apreciações da Comissão relativas a qualquer um dos contactos contestados devia ter conduzido à anulação das conclusões correspondentes da Comissão na decisão controvertida.

54. A recorrente considera, assim, que a fiscalização jurisdicional efetuada pelo Tribunal Geral é, nas condições enunciadas no n.º 160 do acórdão recorrido, incompleta e seletiva e que, por conseguinte, viola o artigo 263.º TFUE. Esta fiscalização parcial vicia igualmente o acórdão recorrido por falta de fundamentação.

55. Além disso, os contactos examinados são insuficientes para confirmar a constatação de uma infração única e continuada por parte da recorrente.

56. Por último, tal fiscalização seletiva também não permitiu ao Tribunal Geral apreciar plenamente a gravidade da infração alegada nem fiscalizar de modo suficiente a coima aplicada. Este último argumento é retomado e desenvolvido no âmbito do terceiro fundamento do recurso relativo aos erros de direito que o Tribunal Geral cometeu na determinação do montante da coima.

57. A Comissão contesta o mérito de todos os argumentos invocados pela recorrente.

58. No que respeita de forma mais precisa à crítica do n.º 160 do acórdão recorrido, a Comissão considera que, uma vez que a recorrente não contestou a conclusão segundo a qual os preços dos *chips* para cartões eram determinados, em princípio, numa base anual, o Tribunal Geral podia limitar-se a verificar que a recorrente tinha participado em pelo menos um contacto anticoncorrencial por ano durante o período compreendido entre os anos de 2003 e 2005. Com efeito, basta que os resultados económicos dos contactos anticoncorrenciais continuem a produzir os seus efeitos para além da data em que tiveram lugar. Nestas condições, o Tribunal Geral não era obrigado a justificar a sua escolha dos cinco contactos que examinou nem a falta de exame da participação da recorrente nos outros seis contactos. A recorrente não tinha interesse algum em receber explicações a este título.

59. Além disso, contrariamente ao que alega a recorrente, a abordagem do Tribunal Geral não o impediu de responder corretamente aos argumentos relativos à gravidade da infração e ao montante da coima.

2. Análise

a) Quanto ao caráter bicéfalo da fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão relativa aos procedimentos de aplicação dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE

60. No n.º 160 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que a recorrente não contestava a apreciação da Comissão segundo a qual os preços eram determinados, em princípio, numa base anual. Partindo desta constatação, declarou que «basta[va] examinar, no que respeita aos anos de 2003 a 2005, se a recorrente t[inha] participado numa ou, eventualmente, em duas discussões anticoncorrenciais, durante cada um desses três anos, com a Samsung ou a Renesas, para concluir pela existência, ou não, de uma infração ao artigo 101.º TFUE. Nestas condições, o Tribunal Geral entende[u] que era oportuno examinar, a título preliminar, cinco contactos entre a recorrente e a Samsung ou a Renesas […], sendo que, segundo a Comissão, [o]s primeiro e último contactos marcam respetivamente o início e o fim da participação da recorrente na infração em causa. Assim, só na hipótese de estes cinco contactos não permitirem demonstrar a existência da infração em causa é que o Tribunal Geral examinará se outros contactos, como o de 17 de novembro de 2003, em relação aos quais a recorrente alega nos seus articulados e na audiência que não eram ilícitos, contribuem, ou não, para demonstrar a existência dessa infração».

61. Tendo o Tribunal Geral validado as conclusões da Comissão a propósito dos cinco contactos que tinha escolhido fiscalizar, confirmou a participação da recorrente na infração em causa sem examinar os argumentos invocados a propósito dos outros contactos.

62. Com efeito, no n.º 211 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que «não [tendo] a Comissão cometido qualquer erro ao constatar a participação da recorrente em cinco contactos ilegais entre 2003 e 2005, o facto de ter concluído incorretamente que outros contactos que teve em conta, como o de 17 de novembro de 2003, não eram, na realidade, [concorrenciais] não altera a constatação de que a recorrente participou numa infração única e continuada durante estes três anos. Por conseguinte, contrariamente ao que alegou a recorrente na audiência, mesmo quando contactos distintos dos cinco contactos referidos não violam o artigo 101.º TFUE, não deixa de ser verdade que a Comissão fez prova bastante de que a recorrente tinha participado na infração em causa».

63. O n.º 160 do acórdão recorrido constitui, assim, o cerne da crítica formulada pela recorrente. Contrariamente à «escolha» que efetuou neste número da decisão impugnada, o Tribunal Geral devia efetuar uma fiscalização exaustiva de todos os contactos contestados pela recorrente.

64. O sistema de fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão relativas aos procedimentos de aplicação dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE tem duas partes. Assenta, por um lado, na fiscalização «clássica» da legalidade dos atos das instituições estabelecida no artigo 263.º TFUE e, por outro, pode ser completado pelo exercício de uma competência de plena jurisdição, com base no artigo 261.º TFUE e a pedido dos recorrentes, no que respeita às sanções aplicadas neste domínio pela Comissão [7].

b) Quanto ao alcance da fiscalização de legalidade

65. No caso em apreço, a Comissão concluiu na decisão controvertida pela existência de uma infração única e continuada. Tal infração pode ser definida como o resultado de um comportamento continuado formado por várias ações que se inserem num «plano de conjunto» em razão de um objeto idêntico que falseia o jogo da concorrência no mercado comum, ainda que um ou mais elementos possam constituir igualmente, por si sós e considerados isoladamente, uma violação do artigo 101.º TFUE. No âmbito de tal infração, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas ações em função da participação na infração considerada no seu todo [8].

66. Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou que uma «empresa que participou numa infração única e complexa, através de comportamentos que lhe são próprios, que integram as noções de acordo ou de prática concertada que têm um objetivo anticoncorrencial no sentido do artigo [101.º, n.º 1, TFUE] e que visam contribuir para a realização da infração no seu conjunto, também pode ser responsável pelos comportamentos postos em prática por outras empresas, no quadro da mesma infração, durante todo o período em que participou na referida infração» [9].

67. Foi no âmbito de tal infração única e continuada que o Tribunal Geral considerou poder fiscalizar a legalidade da decisão controvertida, limitando o seu exame à verificação da participação da recorrente «numa ou, eventualmente, em duas discussões anticoncorrenciais, durante cada um desses três anos [(ou seja, do ano de 2003 ao ano de 2005)]» [10], cujos contactos marcam, segundo a Comissão, o início e o fim da infração cometida pela recorrente.

68. Uma vez que o Tribunal Geral salientou, como premissa a esta escolha, que a recorrente não contestava a apreciação da Comissão segundo a qual os preços eram determinados, em princípio, numa base anual, não vejo aí qualquer desvirtuação das características da infração em causa.

7 V., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de España/Comissão (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 42); de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão (C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º 71); e de 26 de janeiro de 2017, Aloys F. Dornbracht/Comissão (C-604/13 P, EU:C:2017:45, n.º 52).

8 V., neste sentido, Acórdãos 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 258); de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 41); e de 11 de julho de 2013, Team Relocations e o./Comissão (C-444/11 P, não publicado, EU:C:2013:464, n.º 49).

9 Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 42), e de 11 de julho de 2013, Team Relocations e o./Comissão (C-444/11 P, não publicado, EU:C:2013:464, n.º 50).

10 N.º 160 do acórdão recorrido.

69. Com efeito, o facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um acordo ou ter desempenhado um papel secundário nos aspetos em que participou não é relevante para efeitos da determinação da existência de uma infração que lhe é imputável; estes elementos serão tidos em consideração na apreciação da gravidade da infração e, eventualmente, da determinação da coima [11]. Assim, na fase da fiscalização da legalidade, o Tribunal Geral, sem cometer nenhum erro de direito, pôde limitar o seu exame a cinco discussões anticoncorrenciais repartidas pelos três anos do período de infração.

70. É certo que no âmbito da quinta parte do primeiro fundamento, a recorrente contesta a conclusão preliminar do Tribunal Geral relativa à anuidade da determinação dos preços [12]. Todavia, o argumento afigura-se inadmissível, uma vez que o caráter errado da alegação não foi suscitado no Tribunal Geral, apesar de a Comissão fundamentar expressamente a decisão controvertida no facto de os preços dos *chips* para cartões serem determinados, em princípio, numa base anual [13]. Em todo caso, entendo que o argumento não colhe, visto que a recorrente não demonstra a existência de desvirtuação a este respeito. Ao precisar, no n.º 160 do acórdão recorrido, que «os preços eram determinados, *em princípio*, numa base anual» [14], o Tribunal Geral certamente não limitou a fixação dos preços a uma periodicidade exclusivamente anual.

c) Quanto ao alcance da fiscalização de plena jurisdição

71. Em contrapartida, afigura-se que a questão do alcance da fiscalização que o Tribunal Geral devia efetuar se coloca em termos distintos no âmbito do segundo aspeto do sistema de fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão relativas aos procedimentos de aplicação dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE.

72. Com efeito, como recordei no n.º 64 das presentes conclusões, a fiscalização da legalidade fundamentada no artigo 263.º TFUE pode ser completada pelo exercício de uma competência de plena jurisdição, com base no artigo 261.º TFUE e a pedido dos recorrentes, no que respeita às sanções aplicadas no direito da concorrência pela Comissão [15].

73. Ora, embora a plena jurisdição não seja um recurso autónomo, deve, não obstante, ser exercida de forma separada da fiscalização de legalidade [16]. Por outras palavras, não é por a fiscalização da legalidade não ter revelado uma ilegalidade que uma fiscalização específica não deve ser exercida no âmbito da competência de plena jurisdição [17]. Conforme recordado no n.º 69 das presentes conclusões, é, nomeadamente, nesta segunda fiscalização que o facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um acordo ou ter desempenhado um papel secundário nos aspetos em que participou devem ser tidos em consideração.

11 V., neste sentido, Acórdãos 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 86), e de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 45).

12 V. n.os 57 e 58 do recurso.

13 V., na descrição dos factos, n.os 38 a 41 da decisão controvertida, na descrição dos acontecimentos (princípios de base da organização do cartel), n.os 68, 76 e 77 da decisão controvertida; na aplicação do artigo 101.º TFUE ao caso em apreço, n.os 246 e 297 da decisão controvertida. Quanto à inadmissibilidade de um fundamento novo, v. Acórdão de 12 de maio de 2016, Bank of Industry and Mine/Conselho (C-358/15 P, não publicado, EU:C:2016:338, n.º 91).

14 O sublinhado é meu.

15 Tal pedido não se afigura discutível no caso em apreço. Com efeito, ao pedir ao Tribunal Geral para anular ou diminuir a coima que lhe era aplicada, é inegável que a recorrente pediu ao Tribunal Geral para exercer a sua competência de plena jurisdição (v., nomeadamente, n.os 189 e 192 do seu pedido de anulação). V., neste sentido, Acórdão de 27 de abril de 2017, FSL e o./Comissão (C-469/15 P, EU:C:2017:308, n.º 72), e as Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo KME Germany e o./Comissão (C-272/09 P, EU:C:2011:63, n.º 78).

16 V., neste sentido, Muguet-Poullennec, G., «Sanctions prévues par le règlement n.º 1/2003 et droit à une protection juridictionnelle effective: les leçons des arrêts *KME* et *Chalkor* de la CJUE», *Revue Lamy de la Concurrence: droit, économie, régulation*, 2012, n.º 32, pp. 57 a 78.

17 V., neste sentido, Van Cleynenbreugel, P., «Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law», *The Columbia Journal of European Law*, 2012, pp. 519 a 545, em especial pp. 535 e 536; Forrester, I. S., «A challenge for Europe's judges: the review of fines in competition cases», *European Law Review*, 2011, vol. 36, n.º 2, pp. 185 a 207, em especial p. 195.

74. Com efeito, está agora firmemente estabelecido que é «para cumprir as exigências de uma fiscalização de plena jurisdição, na aceção do artigo 47.º da Carta no que respeita à coima, [que] o juiz da União tem o dever, no exercício das competências previstas nos artigos 261.º TFUE e 263.º TFUE, de 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» [18].

75. Esta exigência de fiscalização exaustiva é igualmente explicável pelos princípios da individualização e da graduação da «pena» que, retomando os termos do advogado-geral A. Tizzano, são dois princípios fundamentais de qualquer sistema de sanções em matéria administrativa e penal [19] e encontram-se subjacentes à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à determinação do montante das coimas em direito da concorrência.

76. Com efeito, o Tribunal de Justiça tem decidido de forma constante que, para determinar o montante das coimas, «há que ter em conta a duração [da infração] e *todos os elementos que podem entrar na apreciação da gravidade daquela, tais como o comportamento de cada uma das empresas, o papel desempenhado por cada uma delas no estabelecimento das práticas concertadas*, o benefício que retiraram dessas práticas, a sua dimensão e o valor das mercadorias em causa, bem como o risco que as infrações deste tipo representam para os objetivos da [União]» [20].

77. Aliás, não é possível chegar a uma conclusão diferente, uma vez que, ainda segundo o Tribunal de Justiça «a gravidade da infração deve ser objeto de uma apreciação individual» [21].

78. Assim, em meu entender, o Tribunal Geral apenas pode ser dispensado de exercer a segunda parte da fiscalização jurisdicional quando as circunstâncias invocadas para efeitos da determinação do montante da coima são idênticas àquelas em que se baseiam os argumentos apresentados no âmbito da fiscalização de legalidade *e desde que o Tribunal Geral os tenha julgado a todos improcedentes nessa ocasião* [22].

79. Ora, no caso em apreço, afigura-se que o segundo destes requisitos não foi respeitado, uma vez que o Tribunal Geral optou por apenas verificar, no âmbito da fiscalização da legalidade, cinco dos onze contactos que eram contestados de forma detalhada pela recorrente.

80. É certo que na parte da sua petição relativa ao pedido de redução da coima, a recorrente baseava-se nas conclusões da Comissão segundo as quais era líquido que tinha participado em sete dos quarenta e um contactos repertoriados [23]. Todavia, afigura-se que esta atitude é explicável pela natureza subsidiária do seu pedido. Uma vez que a recorrente pedia, a título principal, a anulação da decisão controvertida invocando a inexistência de prova de que tinha praticado um comportamento ilícito, o seu pedido subsidiário parte, implícita mas logicamente, do princípio de que os seus principais argumentos não foram aceites.

18 Acórdão de 10 de julho de 2014, Telefónica e Telefónica de España/Comissão (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, n.º 200; o sublinhado é meu). V., igualmente, neste sentido, Acórdão de 27 de abril de 2017, FSL e o./Comissão (C-469/15 P, EU:C:2017:308, n.º 75). A doutrina não deixou de sublinhar que a necessidade de proceder a um exame aprofundado e exaustivo de todos os factos contestados era uma exigência que decorria do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e, por isso, incluía o direito fundamental a uma proteção jurisdicional efetiva (v., neste sentido, Wesseling, R., e van der Woude, M., «The Lawfulness and Acceptability of Enforcement of European Cartel Law», *World Competition*, 35, 2012/4, pp. 573 a 598, em especial p. 582). Quanto às exigências do direito à proteção jurisdicional efetiva em direito da concorrência, v., igualmente, Van Cleynenbreugel, P., «Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law», *The Columbia Journal of European Law*, 2012, pp. 519 a 545, em especial p. 5; Bellis, J.-Fr., «La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l'Union européenne», em Mahieu, St. (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelas, Larcier, col. Europe(s), 2014, pp. 217 a 233, em especial pp. 217 e 218).

19 V. Conclusões do advogado-geral A Tizzano no processo Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, EU:C:2004:415, n.º 130).

20 Acórdão de 7 de junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão (100/80 a 103/80, EU:C:1983:158, n.º 129; o sublinhado é meu). V., mais recentemente, Acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 56).

21 Acórdão de 11 de julho de 2013, Team Relocations e o./Comissão (C-444/11 P, não publicado, EU:C:2013:464, n.º 102).

22 V., neste sentido, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Aloys F. Dornbracht/Comissão (C-604/13 P, EU:C:2017:45, n.ºs 55 e 56).

23 V. n.ºs 167 e 191 do pedido de anulação.

81. Esta metodologia processual em nada altera o facto de os argumentos relativos ao caráter ilícito dos onze contactos identificados pela Comissão na decisão controvertida poderem, eventualmente, ter impacto na apreciação da coima aplicada caso se afigurassem fundamentados, uma vez que o facto de uma empresa ter desempenhado um papel secundário nos aspetos da infração em que participou é um elemento que deve ser tido em consideração na apreciação da gravidade da infração e, se necessário, na determinação da coima [24].

82. Ora, afigura-se que o Tribunal Geral não respondeu a todos os argumentos apresentados pela recorrente, quer na fase da fiscalização da legalidade — verificando unicamente a participação da recorrente em cinco discussões anticoncorrenciais quando contestou de forma fundamentada o caráter ilícito dos onze contactos identificados pela Comissão na decisão controvertida — ou no exercício da sua competência de plena jurisdição afirmando então que a recorrente «se limita […] a alegar que desempenhou um papel secundário na infração em causa» [25] e que «a razão pela qual lhe é aplicada a coima com o montante o mais elevado é ter realizado um volume de negócios muito mais significativo que o das outras empresas punidas» [26], uma vez que o montante da coima reflete a importância económica da sua participação na infração em causa.

83. Sem pôr aqui em causa a relevância desta última afirmação e sem poder afirmar que o Tribunal Geral teria chegado a outra conclusão se tivesse examinado todas as acusações formuladas pela recorrente, afigura-se que o Tribunal Geral não tomou em consideração, de modo juridicamente correto, todos os fatores essenciais para apreciar a gravidade do comportamento imputado à recorrente e que não respondeu de forma juridicamente bastante a todos os argumentos invocados pela recorrente relativos à supressão ou à redução da coima. Ora, este é precisamente o objeto da fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso [27].

3. Conclusão quanto à primeira parte do primeiro fundamento em conjugação com o terceiro fundamento

84. No termo da minha análise da primeira parte do primeiro fundamento em conjugação com o terceiro fundamento, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não examinar cada um dos argumentos apresentados pela recorrente para demonstrar a legalidade dos contactos invocados contra si pela Comissão.

B. Quanto à questão da autenticidade dos elementos de prova

1. Argumentação das partes

85. Com a segunda parte do seu primeiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de lhe ter imputado, no n.º 118 do acórdão recorrido, o ónus da prova do caráter não autêntico de um correio eletrónico interno da Samsung de 3 de novembro de 2003. Devido ao facto de a Comissão, a quem incumbe o ónus de provar a infração, não ter demonstrado a autenticidade deste correio eletrónico em conformidade com o princípio da boa administração e tendo em conta as sérias dúvidas suscitadas pela recorrente, este elemento de prova devia ter sido declarado inadmissível.

24 V., neste sentido, Acórdãos 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 86), e de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 45). A gravidade relativa da participação de uma empresa numa infração pode, nomeadamente, ser tida em conta na apreciação das circunstâncias atenuantes (v., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2013, Team Relocations e o./Comissão, C-444/11 P, não publicado, EU:C:2013:464, n.os 104 e 106).

25 N.º 263 do acórdão recorrido.

26 N.º 269 do acórdão recorrido.

27 V., neste sentido, Acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 244).

86. A recorrente considera que, no mínimo, tendo em conta as observações apresentadas pela própria e pela Samsung, a Comissão estava obrigada a designar um perito profissional independente para avaliar a autenticidade do correio eletrónico. Isto é tanto mais válido nos processos em matéria de cartéis devido à sua natureza penal.

87. A Comissão contesta a posição da recorrente. Em caso de contestação da autenticidade de um elemento de prova, a credibilidade é o único critério relevante e o seu valor probatório é apreciado à luz de todas as circunstâncias do caso concreto.

88. O dever de boa administração não lhe impõe a demonstração da autenticidade de um elemento de prova, pelo que não está obrigada a nomear um perito informático profissional independente.

89. No caso em apreço, o Tribunal Geral deu cumprimento a estes requisitos para efeitos da avaliação da credibilidade do correio eletrónico interno à luz de todas as circunstâncias do caso em apreço e considerou que o correio eletrónico interno da Samsung de 3 de novembro de 2003 podia ser invocado enquanto elemento do conjunto de provas. A Comissão acrescenta que, salvo desvirtuação dos elementos de prova, as verificações de facto assim efetuadas pelo Tribunal Geral não estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Justiça.

2. Análise

a) Quanto à distinção entre a autenticidade de uma prova e a sua credibilidade

90. Sempre que a Comissão consiga demonstrar que uma empresa participou em reuniões entre empresas de natureza manifestamente anticoncorrencial, é à empresa que incumbe apresentar outra explicação para o conteúdo dessas reuniões [28].

91. A este respeito, «não basta à empresa em causa alegar a possibilidade de ocorrência de uma circunstância que pode […] afetar o valor probatório [dos] elementos de prova [em que se baseia a Comissão] para que [esta] suporte o ónus de provar que a referida circunstância não afetou [o seu valor] probatório. Pelo contrário, salvo nos casos em que essa prova não possa ser apresentada pela empresa em causa, em razão do comportamento da própria Comissão, compete à empresa em causa demonstrar juridicamente, por um lado, a existência da circunstância que invoca e, por outro lado, que essa circunstância põe em causa o valor probatório dos elementos de prova em que a Comissão se baseia» [29].

92. De forma mais geral, o princípio que prevalece no direito da União é o da livre administração das provas. Decorre deste princípio que o único critério relevante para apreciar as provas apresentadas reside na sua credibilidade [30].

93. Para o efeito, no âmbito de apreciações económicas complexas, o Tribunal de Justiça precisou que o juiz da União devia, designadamente, verificar a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência [31].

94. Sem pôr em causa estes parâmetros, considero que a questão da autenticidade de uma prova se encontra necessariamente a montante da avaliação da sua credibilidade: uma prova que não é autêntica não pode ser considerada credível mesmo quando tenha tal aparência.

28 V., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 75).

29 V., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 76).

30 V., neste sentido, Acórdãos de 19 de dezembro de 2013, Siemens e o./Comissão (C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, não publicado, EU:C:2013:866, n.º 128), e de 27 de abril de 2017, FSL e o./Comissão (C-469/15 P, EU:C:2017:308, n.º 38).

31 V., neste sentido, Acórdão de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 54).

95. Por conseguinte, importa regressar ao princípio de base segundo o qual, incluindo no domínio do direito da concorrência, em caso de litígio sobre a existência de uma infração, compete à Comissão fazer a prova das infrações que verifica e apresentar os elementos de prova adequados a demonstrar, de forma suficiente, a existência de factos constitutivos de uma infração [32]. A existência de dúvida no espírito do juiz deve, então, aproveitar à empresa destinatária da decisão que declara uma infração [33].

96. Isto significa concretamente que se o Tribunal de Justiça concluir que subsistem dúvidas sobre o caráter completo de um documento contestado e/ou sobre a questão de saber se este foi obtido por meios legítimos, o documento deve ser rejeitado [34]. Trata-se, nem mais nem menos, de uma questão de admissibilidade da prova. Ora, só quando os elementos de prova apresentados pela Comissão são admissíveis é que a sua apreciação pode ser efetuada à luz da sua credibilidade [35].

b) Aplicação ao caso em apreço

97. No caso em apreço, a recorrente contesta a autenticidade de um correio eletrónico interno da Samsung enviado por um dos seus funcionários em 3 de novembro de 2003. Por um lado, existem várias versões impressas deste correio eletrónico e, por outro, os dois relatórios de peritagem apresentados pela recorrente concluíram, em substância, que não era possível afirmar a sua autenticidade.

98. Estes argumentos foram desenvolvidos de forma detalhada pela recorrente nos n.os 68 a 86 do seu pedido de anulação. Em primeiro lugar, referiu uma primeira versão impressa sem destinatário nem destinatário «em cópia» e um alegado envio às 3h27 da manhã (hora europeia), enquanto a chamada telefónica do funcionário da Infineon mencionado no correio eletrónico controvertido teve lugar no mesmo dia. Em segundo lugar, salientou as diferenças entre a primeira versão do correio eletrónico comunicada e as outras duas versões posteriores, que revelavam, contrariamente à primeira versão, um destinatário e seis outros destinatários em cópia, assim como horas de envio distintas. Em terceiro lugar, a recorrente invocou um relatório de peritagem no termo do qual o perito independente consultado considerava que o correio eletrónico de 3 de novembro de 2003 não podia ser considerado autêntico para além de qualquer dúvida razoável, o que foi confirmado pelo mesmo perito num segundo relatório.

99. Não obstante estes elementos, o Tribunal Geral considerou, no n.º 181 do acórdão recorrido, que a Comissão «pôde legitimamente concluir que a recorrente tinha participado em discussões [ilícitas]», baseando-se, nomeadamente, no facto «de nenhuma peritagem ter concluído que o correio eletrónico de 3 de novembro de 2003 não constituía uma prova contemporânea autêntica, o que, de resto, a recorrente não demonstr[ou] perante [ele]». Acrescentou, no n.º 182 do acórdão recorrido, que a recorrente não tinha apresentado «a prova de que as razões objetivas invocadas pela Comissão para justificar a existência de várias versões desse correio eletrónico são erradas».

32 V., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 71).

33 V., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.os 72 e 73).

34 V., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling e o./Conselho e Comissão (197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, EU:C:1981:311, n.º 16).

35 V., neste sentido, Bellis, J.-Fr., «La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l'Union européenne», em Mahieu, St. (dir.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, col. Europe(s), 2014, pp. 217 a 233, em especial p. 221. Acrescento que, embora o Tribunal de Justiça nunca tenha reconhecido expressamente o caráter penal das coimas que punem as infrações ao direito da concorrência, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») declarou que uma coima aplicada para punir uma infração ao direito da concorrência «t[inha] caráter penal, pelo que o artigo 6.º § 1 [da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais] [era] aplicável, no caso em apreço, na sua vertente penal» (TEDH, acórdão de 27 de setembro de 2011, A. Menarini Diagnostics/Itália, petição n.º 43509/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, n.º 44). Apesar de o TEDH limitar o seu exame ao caso submetido à sua apreciação, a sua fundamentação permite uma generalização da conclusão a que chegou.

100. Dito isto, entendo que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não respeitar o padrão de prova exigido em matéria de coimas por infração ao direito da concorrência. Com efeito, mesmo sem ter em consideração as diferenças relativas aos elementos essenciais de um correio eletrónico como os destinatários ou hora de envio, resulta dos relatórios de peritagem, apresentados pela recorrente, que não era possível afirmar de forma segura a autenticidade do correio eletrónico de 3 de novembro de 2003. Perante estes elementos, o Tribunal Geral devia ter rejeitado esta prova: cabia à Comissão demonstrar positivamente a autenticidade do correio eletrónico de 3 de novembro de 2003 recorrendo, se necessário, à peritagem pedida pela recorrente.

101. No entanto, o Tribunal Geral entendeu igualmente que o facto de as discussões ilícitas referidas no correio eletrónico de 3 de novembro de 2003 se terem realizado resultava igualmente de outras provas que, no seu todo, constituíam um «conjunto de indícios» [36].

102. Ora, contrariamente à questão de saber se as regras em matéria de ónus e de administração da prova foram respeitadas, o Tribunal de Justiça não é competente para verificar os factos nem, em princípio, para examinar as provas que o Tribunal Geral teve em conta em apoio de tais factos. Com efeito, uma vez que estas provas foram obtidas legalmente, que os princípios gerais de direito e as regras processuais aplicáveis em matéria de ónus e de administração da prova foram respeitadas, compete exclusivamente ao Tribunal Geral apreciar o valor que deve ser atribuído aos elementos que lhe foram submetidos. Assim, esta apreciação não constitui, reservassem prejuízo do caso da desvirtuação dos elementos de prova apresentados no Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça [37].

103. Por conseguinte, mesmo que os elementos tidos em conta pelo Tribunal Geral sejam discutíveis, trata-se de apreciações factuais que escapam ao poder de fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso. Tendo o Tribunal Geral constatado que outros documentos confirmam a ocorrência de discussões ilícitas entre os concorrentes envolvidos na infração em causa, o argumento relativo à autenticidade do correio eletrónico de 3 de novembro de 2003 é, em qualquer caso, ineficaz.

VI. Quanto à remessa do processo ao Tribunal Geral

104. Após a minha análise da primeira parte do primeiro fundamento, em conjugação com o terceiro fundamento, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não examinar cada um dos argumentos apresentados pela recorrente para demonstrar a legalidade dos contactos invocados contra si pela Comissão.

105. Nos termos do artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal Geral. Pode, neste caso, decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral, para julgamento.

106. No caso em apreço, considero que o litígio não está em condições de ser julgado. Com efeito, o exame do mérito dos argumentos da recorrente levaria o Tribunal de Justiça a decidir das questões de facto com base em elementos que não foram apreciados pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido. Além disso, as alegações factuais quanto ao mérito do litígio não foram discutidas no Tribunal de Justiça.

36 N.º 181 do acórdão recorrido. V., igualmente, n.º 183 do acórdão recorrido.

37 V., neste sentido, Acórdãos de 25 de janeiro de 2007, Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Comissão (C-403/04 P e C-405/04 P, EU:C:2007:52, n.os 38 e 56), e de 19 de dezembro de 2013, Siemens e o./Comissão (C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, não publicado, EU:C:2013:866, n.os 39, 76, 77 e 129).

107. Por conseguinte, deve remeter-se o processo ao Tribunal Geral e reservar para final a decisão quanto às despesas.

VII. Conclusão

108. Tendo em consideração o exposto e sem prejuízo do exame dos outros fundamentos, proponho ao Tribunal de Justiça:

– anular o Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 15 de dezembro de 2016, Infineon Technologies/Comissão (T-758/14, não publicado, EU:T:2016:737), na medida em que o Tribunal Geral não examinou cada um dos argumentos apresentados pela recorrente para demonstrar a legalidade dos contactos invocados contra si pela Comissão, e

– remeter o processo ao Tribunal Geral e reservar para final a decisão quanto às despesas.