



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

17 de setembro de 2015*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Mercado das ceras de parafina — Mercado do gatsch — Duração da participação num cartel ilícito — Cessação da participação — Interrupção da participação — Inexistência de contratos colusórios estabelecidos durante um certo período — Prossecução da infração — Ónus da prova — Distanciamento público — Perceção dos outros participantes no cartel da intenção de se distanciar — Dever de fundamentação — Princípios da presunção de inocência, da igualdade de tratamento, da proteção jurisdicional efetiva e da individualização da pena»

No processo C-634/13 P,

que tem por objeto um recurso nos termos do 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 26 de novembro de 2013,

Total Marketing Services SA, que sucedeu nos direitos da Total Raffinage Marketing, representada por A. Vandencastele, C. Lemaire e S. Naudin, avocats,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão Europeia, representada por P. Van Nuffel e A. Biolan, na qualidade de agentes, assistidos por N. Coutrelis, avocat,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

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

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: V. Tourrès, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 15 de janeiro de 2015,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 26 de março de 2015,

profere o presente

* Língua do processo: francês.

Acórdão

- 1 Com o seu recurso, a Total Marketing Services SA, que sucedeu nos direitos da Total Raffinage Marketing, anteriormente Total France SA (a seguir «Total France»), pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este negou provimento ao seu recurso que tinha por objeto, a título principal, a anulação parcial da Decisão C (2008) 5476 final da Comissão, de 1 de outubro de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/39.181 — Cera para velas) (resumo publicado no JO 2009, C 295, p. 17, a seguir «decisão impugnada»), e, a título subsidiário, a redução do montante da coima que lhe foi aplicada.

Antecedentes do litígio e decisão impugnada

- 2 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou o seguinte:
 - «1 Com a decisão [impugnada], a Comissão [Europeia] declarou que a [Total France] e a respetiva sociedade-mãe, Total SA, que a detém a 100%, tinham, em conjunto com outras empresas, violado o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE)[, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3)], tendo participado num cartel no mercado das ceras de parafina no EEE e no mercado alemão da parafina bruta.
 - 2 Para além da [Total France] e da respetiva sociedade-mãe, Total SA (a seguir denominadas conjuntamente ‘grupo Total’ ou ‘Total’), são destinatárias da decisão impugnada as seguintes sociedades: [...].
 - 3 As ceras de parafina são produzidas em refinarias a partir do petróleo bruto. São utilizadas para a produção de produtos, tais como velas, produtos químicos, pneus e produtos da indústria automóvel, assim como nas indústrias da borracha, da embalagem, dos adesivos e das pastilhas elásticas (considerando 4 da decisão impugnada).
 - 4 A parafina bruta é a matéria-prima necessária para a produção de ceras de parafina. É produzida em refinarias como um subproduto no fabrico de óleos de base a partir do petróleo bruto. É igualmente vendida a clientes finais como, por exemplo, produtores de painéis de partículas (considerando 5 da decisão impugnada).
 - 5 A Comissão iniciou o seu inquérito após ter sido informada [por uma sociedade], por carta de 17 de março de 2005, da existência de um cartel [...] (considerando 72 da decisão impugnada).
 - 6 Em 28 e 29 de abril de 2005, a Comissão realizou, em aplicação do artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), inspeções nas instalações da [...] Total [France] (considerando 75 da decisão impugnada).
 - 7 Em 29 de maio de 2007, a Comissão enviou uma comunicação de acusações [às destinatárias da decisão impugnada], entre as quais a Total France (considerando 85 da decisão impugnada). Por carta de 14 de agosto de 2007, a Total France respondeu à comunicação de acusações.
 - 8 Nos dias 10 e 11 de dezembro de 2007, a Comissão realizou uma audição, na qual participou a Total France (considerando 91 da decisão impugnada).
 - 9 Na decisão impugnada, a Comissão considerou com base nas provas de que dispunha que os seus destinatários, que constituíam a maioria dos produtores de ceras de parafina e de parafina bruta no EEE, tinham participado numa infração única, complexa e continuada ao artigo 81.º CE e ao

artigo 53.º do Acordo EEE, que abrangia todo o território do EEE. Esta infração consistia em acordos ou práticas concertadas para fixação dos preços e troca e divulgação de informações comercialmente sensíveis a respeito das ceras de parafina (a seguir ‘vertente principal da infração’). No que respeita à [...] Total, a infração relativa às ceras de parafina consistia igualmente na repartição de clientes ou de mercados (a seguir ‘segunda vertente da infração’). Além disso, a infração cometida pela [...] Total abrangia também a parafina bruta vendida aos clientes finais no mercado alemão (a seguir ‘vertente da infração respeitante à parafina bruta’) (considerandos 2, 95, 328 e artigo 1.º da decisão impugnada).

- 10 As práticas ilícitas concretizaram-se em reuniões anticoncorrenciais, designadas pelos participantes ‘reuniões técnicas’ ou, por vezes, reuniões ‘Blauer Salon’, e em ‘reuniões parafina bruta’, dedicadas especificamente às questões relativas à parafina bruta.
- 11 De acordo com a decisão impugnada, empregados da Total France participaram ativamente na infração durante toda a sua duração. Consequentemente, a Comissão considerou a Total France responsável pela sua participação no cartel (considerandos 555 e 556 da decisão impugnada). Além disso, entre 1990 e o termo da infração, a Total France era, direta ou indiretamente, detida em mais de 98% pela Total SA. A Comissão considerou, com base neste facto, que se podia presumir que a Total SA exercia uma influência determinante no comportamento da Total France, uma vez que as duas sociedades faziam parte da mesma empresa (considerandos 557 a 559 da decisão impugnada). Na audiência, em resposta a uma pergunta oral a respeito da imputação da responsabilidade à sua sociedade-mãe [Total France], a recorrente remeteu, na íntegra, para as informações comunicadas pela Total SA no processo conexo T-548/08, Total SA/Comissão, no qual foi hoje mesmo proferido o acórdão. No referido processo, em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal Geral, a Total SA esclareceu que, durante todo o período controvertido, a Total France foi por si detida, direta ou indiretamente, a 100%.
- 12 No caso em apreço, o montante das coimas aplicadas foi calculado com base nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 [...] (a seguir ‘orientações de 2006’), em vigor à data da notificação da comunicação de acusações às sociedades referidas no n.º 2 *supra*.

[...]

- 15 [Em aplicação das orientações de 2006], a Comissão chegou a um montante de base da coima ajustado de 128 163 000 euros.
- 16 Não tendo o montante da coima sido reduzido [...], o montante de base ajustado de 128 163 000 euros corresponde ao montante total da coima aplicada (considerando 785 da decisão impugnada).
- 17 A decisão impugnada inclui designadamente as seguintes disposições:

‘Artigo 1.º

As seguintes empresas infringiram o artigo 81.º, n.º 1, [CE] e, a partir de 1 de janeiro de 1994, o artigo 53.º do [A]cordo EEE por terem participado, durante os períodos indicados, num acordo continuado e/ou numa prática concertada no setor das ceras de parafina no mercado comum e, a partir de 1 de janeiro de 1994, no EEE:

[...]

Total France [...]: de 3 de setembro de 1992 a 28 de abril de 2005; e

Total SA: de 3 de setembro de 1992 a 28 de abril de 2005.

[Relativamente às seguintes empresas, a infração diz igualmente respeito, nos períodos indicados, à parafina bruta vendida a clientes finais no mercado alemão:

Total France [...]: de 30 de outubro de 1997 a 12 de maio de 2004; e

Total SA: de 30 de outubro de 1997 a 12 de maio de 2004.]

[...]

Artigo 2.º

Pela infração referida no artigo 1.º, são aplicadas as seguintes coimas:

[...]

Total France [...], conjunta e solidariamente com a Total SA: 128 163 000 [euros].

[...]»

Recurso para o Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 3 Em apoio dos pedidos formulados na sua petição de recurso, entregue na Secretaria do Tribunal Geral em 17 de dezembro de 2008, a recorrente tinha suscitado onze fundamentos. Um décimo segundo fundamento tinha sido suscitado na audiência realizada no Tribunal Geral. Este último julgou improcedentes todos esses fundamentos, com exceção do oitavo, relativo à ilegalidade do método de cálculo descrito no n.º 24 das orientações de 2006. O Tribunal Geral considerou que a Comissão, na determinação do coeficiente multiplicador que reflete a duração da participação da Total France na infração, tinha violado os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, ao equiparar um período de participação de 7 meses e 28 dias (para as ceras de parafina) e de 6 meses e 12 dias (para a parafina bruta) a uma participação de um ano inteiro. Consequentemente, o Tribunal Geral reduziu o montante total da coima aplicado à recorrente de 128 163 000 euros para 125 459 842 euros. Em contrapartida, no acórdão Total/Comissão (T-548/08, EU:T:2013:434), o Tribunal Geral negou provimento na totalidade ao recurso interposto pela sociedade-mãe, a Total SA, e não reduziu na mesma proporção a coima aplicada a esta.

Pedidos das partes

- 4 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:
- anular o acórdão recorrido na parte em que o Tribunal Geral excluiu erradamente a cessação da participação da recorrente na infração após 12 de maio de 2004;
 - anular o acórdão recorrido na parte em que o Tribunal Geral excluiu erradamente uma diferença de tratamento injustificada entre a recorrente e a Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, a Repsol Petróleo SA e a Repsol YPF SA (a seguir «Repsol»), relativamente à duração da respetiva participação na infração;
 - anular o acórdão recorrido na parte em que o Tribunal Geral excluiu erradamente a interrupção da participação da recorrente na infração entre 26 de maio de 2000 e 27 de junho de 2001;

- anular o acórdão recorrido na medida em que o Tribunal Geral não respondeu ao fundamento relativo à falta de exame das provas de comportamento concorrencial da recorrente no mercado;
 - decidir definitivamente, em conformidade com o artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e, a esse título, anular a decisão impugnada na parte em que se refere à recorrente e, no exercício da sua competência de plena jurisdição, reduzir a coima aplicada à recorrente;
 - no caso de o Tribunal de Justiça não decidir definitivamente o presente processo, reservar para final a decisão quanto às despesas e remeter os autos ao Tribunal Geral para reapreciação, em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça; e
 - condenar a Comissão, nos termos do artigo 69.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a suportar a totalidade das despesas tanto no Tribunal Geral como no Tribunal de Justiça.
- 5 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas, incluindo as efetuadas no Tribunal Geral.

Quanto ao presente recurso

- 6 O presente recurso tem por base quatro fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a um erro de direito sobre a participação da recorrente na infração após a reunião de 11 e 12 de maio de 2004 e até 28 de abril de 2005

- 7 No n.º 370 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral citou o considerando 602 da decisão impugnada, que enuncia:

«A [recorrente] afirma que não participou em nenhuma reunião técnica após a reunião de 11 e 12 de maio de 2004 e acrescenta que o seu representante cancelou a sua ida à reunião de 3 e 4 de novembro de 2004, de acordo com uma comunicação interna, a conselho do seu superior. A Comissão chama a atenção para o facto de não existir qualquer prova relativa a uma eventual saída do cartel. Nos casos de infrações complexas, o facto de uma empresa não estar presente numa reunião ou não estar de acordo com o que é discutido numa reunião não significa que a empresa tenha deixado de participar numa infração continuada. Para pôr termo à infração, a empresa deve distanciar-se claramente do cartel. [...] [A recorrente] não apresentou qualquer prova específica de que adotou, de forma totalmente autónoma, uma estratégia unilateral no mercado e de que se distanciou clara e abertamente das atividades do cartel. Pelo contrário, as provas de que a Comissão dispõe demonstram que a [recorrente] recebeu os convites oficiais para as três reuniões técnicas seguintes (ou seja, as três últimas reuniões técnicas organizadas antes da realização das inspeções). A Comissão chama a atenção para o facto de o representante da [recorrente] ter confirmado a sua presença na reunião de 3 e 4 de novembro de 2004, ainda que, aparentemente, tenha acabado por cancelar a sua ida. De igual modo, no que respeita à reunião de 23 e 24 de fevereiro de 2005, a [Sasol Wax International AG, a Sasol Holding in Germany GmbH e a Sasol Limited, organizadora desta reunião, a seguir 'Sasol'] já tinha reservado um quarto para o representante da [recorrente] no hotel onde a reunião [se ia realizar], reserva essa que acabou por ser cancelada. Donde a Comissão conclui que, para a Sasol e os restantes participantes, era claro que a [recorrente] tinha participado no cartel até ao fim. A Comissão observa igualmente que as discussões mantidas nas reuniões não eram fundamentalmente diferentes das levadas a cabo nas reuniões anteriores, tendo os participantes continuado a discutir os aumentos de preços, sem referir qualquer tentativa por parte da [recorrente] de sair do cartel (v. considerandos

175, 176 e 177), e que não era invulgar algumas das empresas não participarem em determinadas reuniões ao longo da existência do cartel. Estes dois elementos provam que não houve a perceção de que a [recorrente] tinha saído do cartel após a reunião de maio de 2004. Em todo o caso, a comunicação interna do representante da [recorrente] sobre as razões pelas quais não participou numa reunião não pode ser considerada um distanciamento público. Uma vez que nenhuma outra informação indica [que ela] se distanciou do cartel, a Comissão considera que a participação da [recorrente] no cartel não terminou antes das inspeções.»

- 8 Nos n.ºs 372 a 379 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral subscreveu a posição da Comissão relativamente ao critério do distanciamento público, bem como à perceção desse distanciamento pelos outros participantes no cartel, e declarou que a recorrente não se tinha publicamente distanciado do cartel segundo a perceção dos outros participantes.
- 9 Além disso, nos n.ºs 377 a 379 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou o correio eletrónico interno de 3 de novembro de 2004, enviado pelo representante da recorrente nas reuniões técnicas a outro empregado da recorrente, onde se podia ler: «Tendo em conta o objetivo do *meeting* na Áustria, sigo a recomendação de Thibault. Cancelo a ida a Viena (com partida inicialmente prevista para esta tarde)», e observou que uma mensagem de correio eletrónico interno não comunicada aos restantes participantes não constitui um distanciamento público. Acresce que, no n.º 380 daquele acórdão, o Tribunal Geral observou que o simples facto de a recorrente não ter participado nas últimas reuniões técnicas não demonstra, de forma alguma, que não tenha utilizado a informação sobre os preços aplicados pelas suas concorrentes recebida nas dezenas de reuniões técnicas anteriores nas quais esteve presente e que não tenha beneficiado dos acordos de repartição de mercados e de clientes celebrados nessas reuniões. No mesmo número, o Tribunal Geral concluiu que a recorrente não apresentou nenhuma prova que demonstrasse que tinha deixado de atuar de acordo com as decisões do cartel em 12 de maio de 2004.

Argumentação das partes

- 10 A recorrente alega que, após a reunião técnica de 11 e 12 de maio de 2004, não participou em nenhuma das três reuniões organizadas a partir dessa data e até às inspeções realizadas pela Comissão em 28 e 29 de abril de 2005, o que representa uma ausência ininterrupta de um ano, período que excede largamente os intervalos habituais de três meses para a realização de reuniões colusórias. Além disso, não foi demonstrada ou alegada durante este período nenhuma concertação ilícita, fosse de que natureza fosse, entre a recorrente e os outros participantes no cartel. Acresce que a mensagem de correio eletrónico interno mencionada no n.º 9 do presente acórdão demonstra que o facto de o seu representante não ter participado nas reuniões posteriores à do mês de maio de 2004 não foi fortuita, mas obedeceu a instruções da sua hierarquia ligadas ao objetivo dessas reuniões.
- 11 Ora, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o distanciamento público baseia-se na premissa essencial de que se pressupõe que uma entidade que participou numa reunião que tem um objeto anticoncorrencial aceitou o conteúdo da mesma, a menos que dele se distancie publicamente (acórdão 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.ºs 81, 82 e jurisprudência referida). Além disso, resulta da jurisprudência constante do Tribunal Geral, relativamente à produção de prova da duração da participação de uma empresa num cartel, que cabe à Comissão provar não só a existência do cartel, mas também a sua duração e que, na falta de elementos de prova que permitam determinar diretamente a duração da infração, lhe cabe invocar, pelo menos, elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos no tempo, de modo a que se possa razoavelmente admitir que esta infração perdurou ininterruptamente entre duas datas precisas.

- 12 Daí a recorrente conclui que, na falta de provas de contactos ou de manifestações colusórias entre uma entidade e os outros participantes no cartel a partir de uma data definida e por um período determinado, a Comissão não pode fundar a sua conclusão relativa à continuidade da participação desta entidade no cartel na alegação de não distanciamento. Ao ter confirmado esta abordagem da Comissão, o Tribunal Geral inverteu o ónus da prova da duração da participação numa infração, que incumbe àquela, e cometeu, assim, um erro de direito.
- 13 Ao sublinhar que este fundamento de recurso não visa a duração de uma interrupção da participação num cartel, mas a continuação da sua participação até ao fim, a Comissão alega que, com esse fundamento, a recorrente não faz mais do que reiterar os argumentos suscitados no Tribunal Geral quanto à apreciação dos elementos de facto, de modo que este fundamento deve ser considerado, a título principal, inadmissível.
- 14 A título subsidiário, a Comissão salienta que a duração da participação numa infração é uma questão de facto cujo prova deve ser carregada caso a caso em função das circunstâncias do caso concreto. Neste caso, a prova da continuação da participação da recorrente na infração resultava da conjugação de dois elementos indissociavelmente ligados, a saber, por um lado, o facto de ter continuado a ser convidada para as reuniões técnicas, o que pressupõe que quem a convidava continuava a considerar que a recorrente fazia parte do cartel, e, por outro lado, o facto de não se ter distanciado deste cartel. Assim, nem a Comissão nem o Tribunal Geral se basearam apenas na falta de distanciamento público da recorrente.
- 15 Em resumo, a Comissão sustenta que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e a do Tribunal Geral confirma que a falta de distanciamento público é um elemento que reveste grande importância no caso de outros indícios deixarem supor uma continuação da participação no cartel e que, em qualquer hipótese, a perceção dos outros membros do cartel é essencial. No considerando 602 da decisão impugnada, a Comissão, longe de se basear exclusivamente na falta de distanciamento público da recorrente, invocou indícios que deviam ser apreciados na sua globalidade. O Tribunal Geral apreciou soberanamente o valor a atribuir a esses elementos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 16 É facto assente que a recorrente não participou nas três últimas reuniões do cartel, que se realizaram entre 12 de maio de 2004 e 29 de abril de 2005.
- 17 Após ter citado literalmente, no n.º 370 do acórdão recorrido, o considerando 602 da decisão impugnada, o Tribunal Geral confirmou, nos n.ºs 372 a 374 desse acórdão, a justeza da posição da Comissão expressa nesse considerando, segundo a qual a recorrente tinha continuado a participar na infração para além do mês de maio de 2004.
- 18 O Tribunal Geral considerou que só se podia concluir pela cessação definitiva da participação de uma empresa num cartel se esta se tivesse distanciado publicamente do respetivo conteúdo e acrescentou que o critério determinante de apreciação para o efeito é a perceção que têm os restantes participantes num cartel da intenção da empresa em causa.
- 19 Assim, como declarou o Tribunal Geral, mesmo quando não é contestado que uma empresa já não participa nas reuniões colusórias de um cartel, a mesma está obrigada a distanciar-se publicamente deste, para que se possa considerar que deixou de participar, devendo a prova deste distanciamento ser apreciada na perspetiva dos restantes participantes nesse cartel.
- 20 Há que realçar que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o distanciamento público é exigido para que uma empresa que participou em reuniões colusórias possa demonstrar que a sua participação não tinha espírito anticoncorrencial. Para o efeito, a empresa em causa deve

demonstrar que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa ótica diferente da deles (acórdão 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.ºs 81, 82 e jurisprudência referida).

- 21 O Tribunal de Justiça também considerou que a participação de uma empresa numa reunião anticoncorrencial cria uma presunção do carácter ilícito dessa participação, presunção que essa empresa deve ilidir fazendo prova de um distanciamento público que deve ser entendido como tal pelos outros participantes no cartel (v., neste sentido, acórdão Comap/Comissão, C-290/11 P, EU:C:2012:271, n.ºs 74 a 76 e jurisprudência referida).
- 22 Por conseguinte, a jurisprudência do Tribunal de Justiça só exige um distanciamento público no contexto da participação de uma empresa em reuniões anticoncorrenciais, como um fundamento de prova indispensável para ilidir a presunção referida no número anterior, sem, no entanto, exigir em todas as circunstâncias um tal distanciamento que ponha termo à participação na infração.
- 23 Com efeito, no que se refere à participação não em reuniões anticoncorrenciais, mas numa infração que se prolonga por vários anos, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a falta de distanciamento público constitui apenas um dos elementos, entre outros, a tomar em consideração com vista a estabelecer se uma empresa efetivamente continuou a participar numa infração ou se, pelo contrário, deixou de o fazer (v., neste sentido, acórdão Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 75).
- 24 Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao ter considerado, nos n.ºs 372 e 374 do acórdão recorrido, que o distanciamento público constitui o único meio de que uma sociedade implicada num cartel dispõe para provar a cessação da sua participação, mesmo no caso de esta sociedade não ter participado em reuniões colusórias.
- 25 Todavia, este erro de direito cometido pelo Tribunal Geral não pode levar à anulação das conclusões do acórdão recorrido relativamente à participação da recorrente na infração entre 12 de maio de 2004 e 29 de abril de 2005.
- 26 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve, na maior parte dos casos, ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência (v. acórdãos 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 57, e Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 70).
- 27 Tratando-se, designadamente, de uma infração que se estende por vários anos, o Tribunal de Justiça declarou que o facto de não ter sido produzida a prova direta da participação de uma sociedade nessa infração durante um período determinado não obsta a que se possa concluir que essa participação se verificou também durante esse período, desde que tal conclusão assente em indícios objetivos e concordantes (v., neste sentido, acórdãos *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op. Elektrotechnisch Gebied*/Comissão, C-105/04 P, EU:C:2006:592, n.ºs 97 e 98, e Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º 72).
- 28 Com efeito, ainda que o distanciamento público não seja o único fundamento de que uma sociedade implicada num cartel dispõe para provar a cessação da sua participação no mesmo, a verdade é que tal distanciamento constitui um facto importante suscetível de demonstrar a cessação de um comportamento anticoncorrencial. O não distanciamento público constitui uma situação factual que a Comissão pode levar em conta para provar a continuação do comportamento anticoncorrencial de uma sociedade. Todavia, no caso de, durante um período significativo, várias reuniões colusórias terem tido lugar sem a participação dos representantes da sociedade em causa, a Comissão deve basear a sua apreciação também noutros elementos de prova.

- 29 No caso em apreço, o Tribunal Geral, nos n.ºs 377 a 379, concluiu corretamente que a mensagem de correio eletrónico interno de 3 de novembro de 2004 enviada pelo representante da recorrente a outro empregado desta não permitia provar um distanciamento público.
- 30 Ora, há que concluir que a rejeição deste fundamento da petição em primeira instância não se justifica unicamente pela falta de distanciamento público por parte da recorrente. Com efeito, resulta do considerando 602 da decisão impugnada, referido no n.º 370 do acórdão recorrido, que existiam outros elementos de facto levados em conta pela Comissão e que não tinham sido contestados pela recorrente, como a confirmação inicial da participação do representante da recorrente na reunião de 3 e 4 de novembro de 2004 e a reserva inicial para este, feita pela organizadora das reuniões colusórias, de um quarto de hotel para a reunião de 23 e 24 de fevereiro de 2005.
- 31 Consequentemente, esses elementos factuais, em conjugação com a falta de distanciamento público da recorrente e a perceção da organizadora das reuniões colusórias, constituem indícios concordantes que permitem concluir que a recorrente continuou a participar no cartel.
- 32 Por conseguinte, uma vez que é inoperante, o primeiro fundamento de recurso não pode ser acolhido.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a um erro de direito no que respeita à conclusão de que a recorrente não interrompeu a participação na infração entre 26 de maio de 2000 e 26 de junho de 2001

- 33 No considerando 159 da decisão impugnada, a Comissão indicou que, segundo as declarações da Shell, a Total France foi acusada pelos restantes participantes, na reunião de 25 e 26 de maio de 2000, de vender a preços muito baixos.
- 34 O considerando 603 da decisão impugnada tem a seguinte redação:

«A Total France [...] alega que interrompeu a sua participação entre 2000 e 2001 e que o facto de o seu representante ter abandonado a reunião [de 25 e 26 de maio de 2000] enfurecido constitui um sinal de distanciamento. [...] A Comissão chama [...] a atenção para o facto de nenhuma informação indicar que a Total se tenha distanciado publicamente do cartel. O facto de [X, representante de Total France] ter abandonado a reunião não constitui, por si só, um distanciamento público, uma vez que a própria Total não alega que [X] anunciou a sua intenção de pôr termo à participação da Total no cartel. A fúria de [X] parece antes demonstrar que este não estava satisfeito com os acordos celebrados. O reaparecimento da Total menos de um ano após confirma que a sua intenção não era a de pôr termo à sua participação. Consequentemente, a Comissão não considera que a curta ausência temporária da Total constitua uma interrupção da sua participação na infração.»

- 35 O Tribunal Geral concluiu, em substância, nos n.ºs 401 e 402 do acórdão recorrido, que não tinha ficado demonstrado que, na reunião de 25 e 26 de maio de 2000, o representante da recorrente se tivesse distanciado da infração segundo a perceção dos restantes participantes nessa reunião.

Argumentação das partes

- 36 A recorrente alega que, como resulta da declaração feita perante a Comissão por uma empresa que fazia parte do cartel, o seu representante abandonou abruptamente a reunião de 25 e 26 de maio de 2000 e não participou em nenhuma das três reuniões seguintes até que o seu novo representante assistisse à reunião de 26 e 27 de junho de 2001. A conclusão a que o Tribunal Geral chegou, a saber, que a recorrente não apresentou prova de um distanciamento público, constitui uma violação do princípio da presunção de inocência. A recorrente considera que o Tribunal Geral cometeu assim um erro de direito, tanto mais que a sua perspetiva em relação à recorrente foi contrária à seguida relativamente a outra empresa participante neste cartel.

- 37 A Comissão sustenta, a título principal, que este fundamento é inadmissível. Com efeito, constitui um fundamento de facto, pois tem por objeto tanto a apreciação da duração da participação num cartel como o conceito de distanciamento público, ambos constituindo situações factuais. A recorrente põe simplesmente em causa a interpretação dos factos feita pelo Tribunal Geral.
- 38 A título subsidiário, a Comissão alega que este fundamento é improcedente, uma vez que não se limitou a tomar em consideração, para concluir pela continuidade de participação no cartel controvertido entre 26 de maio de 2000 e 26 de junho de 2001, a falta de distanciamento público, como resulta do considerando 603 da decisão impugnada. O Tribunal Geral confirmou esta análise, baseando-se não apenas na falta de distanciamento, mas também no exame das circunstâncias em que o representante da recorrente abandonou a reunião de 25 e 26 de maio de 2000. A Comissão concluiu que a duração da participação de uma empresa num cartel é uma questão de facto e que, no caso presente, a falta de elementos de prova dos contactos anticoncorrenciais ou de participação em tais contactos durante o período de um ano não é suficiente, em si mesmo, para demonstrar a interrupção desse cartel.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 39 Há que observar que este fundamento de recurso assenta em dois argumentos relativos, por um lado, ao facto de o comportamento do representante da recorrente na reunião de 25 e 26 de maio de 2000 demonstrar que esta pretendia distanciar-se publicamente do cartel controvertido e, por outro, ao facto de a recorrente não ter participado em nenhuma das três reuniões colusórias organizadas entre 26 de maio de 2000 e 26 de junho de 2001.
- 40 Quanto à questão de saber se o comportamento do representante da recorrente na reunião de 25 e 26 de maio de 2000 era suscetível de demonstrar um distanciamento público, há que realçar que esse comportamento foi objeto de apreciação por parte da Comissão no considerando 603 da decisão impugnada e que essa apreciação foi sujeita à fiscalização jurisdicional do Tribunal Geral. A este respeito, como resulta dos n.ºs 398 e 401 do acórdão recorrido, após ter apreciado as circunstâncias em que decorreu esta reunião e ter tido em conta a perceção que os restantes participantes na reunião podiam ter tido da atitude do representante da recorrente, o Tribunal Geral chegou à conclusão, no n.º 402 desse acórdão, que aquela atitude não demonstrava um distanciamento público relativamente ao cartel anticoncorrencial. Ora, tal apreciação factual não pode, em conformidade com a jurisprudência, ser sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso.
- 41 Quanto a saber se a não participação da recorrente nas três reuniões colusórias realizadas entre 26 de maio de 2000 e 26 de junho de 2001 constitui uma prova de interrupção da participação desta no cartel, há que observar que o Tribunal Geral cometeu, no n.º 402 do seu acórdão, ao referir-se às conclusões que tinha tirado no n.º 372 deste, o mesmo erro de direito já assinalado no n.º 24 do presente acórdão, no âmbito da apreciação do primeiro fundamento do presente recurso, ao considerar que cabia à recorrente provar que se tinha distanciado desse cartel, segundo a perceção dos restantes participantes, não obstante o facto de não ter participado nessas reuniões.
- 42 Todavia, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, já salientada no n.º 27 do presente acórdão, o facto de não ter sido produzida a prova direta da participação de uma sociedade num cartel durante um determinado período não obsta a que se possa considerar, no quadro de uma infração que continua durante vários anos, que a participação nesse cartel se verificou igualmente durante esse período, desde que tal conclusão assente em indícios objetivos e concordantes.
- 43 No caso concreto, a falta de distanciamento público da recorrente não foi o único elemento a propósito do qual se pode afirmar que o seu comportamento foi constitutivo de uma infração também durante o período em causa.

- 44 Com efeito, resulta dos n.ºs 398 e 401 do acórdão recorrido que o facto de o representante da recorrente ter abandonado abruptamente a reunião de 25 e 26 de maio de 2000 se explicava por razões pessoais e não podia ser encarado como uma manifestação de vontade da própria Total France de se distanciar do cartel, o que correspondia também à perceção que os restantes participantes nessa reunião podiam ter tido dessa ocorrência. Além disso, após a substituição desse representante por outro empregado, a Total France recomeçou a participar nas reuniões colusórias, sendo esta circunstância de molde a corroborar a consideração segundo a qual o comportamento do referido representante se explicava pela existência de um conflito de natureza pessoal.
- 45 Por conseguinte, paralelamente à falta de distanciamento público, havia indícios objetivos e concordantes que permitiam não concluir pela interrupção da participação da recorrente no cartel durante o período em questão.
- 46 Por conseguinte, uma vez que é inoperante, o terceiro fundamento do recurso não pode ser acolhido.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento, à desvirtuação dos elementos de prova e à falta de fundamentação

- 47 No n.º 386 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que a Comissão considerou que a participação da Repsol no cartel tinha terminado em 4 de agosto de 2004, dado que, para a reunião que devia ter lugar nesse dia, a Repsol não tinha recebido da Sasol, organizadora das reuniões, um convite oficial com a ordem do dia, o que, segundo a decisão impugnada, demonstrava que a Sasol tinha dúvidas quanto à continuação da participação da Repsol no cartel.
- 48 No n.º 387 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a interrupção do envio à Repsol dos convites oficiais para as reuniões, com as respetivas ordens do dia, demonstrava que a Sasol tinha passado a ter uma perceção diferente e já não estava segura da participação da Repsol no cartel após 4 de outubro de 2004 e que este elemento era suficiente para considerar que a Repsol se tinha distanciado do cartel, segundo a perceção dos restantes participantes. Em contrapartida, nos n.ºs 388 a 390 daquele acórdão, o Tribunal Geral entendeu que tal não tinha sido o caso da recorrente, que continuou a receber convites oficiais para as reuniões, com as respetivas ordens do dia, e concluiu que a Comissão tinha tratado de maneira diferente situações que eram diferentes e, por conseguinte, não tinha violado o princípio da igualdade de tratamento.

Argumentação das partes

- 49 A recorrente salienta que esta análise do Tribunal Geral assenta, em primeiro lugar, num erro de facto. Com efeito, segundo a recorrente, resulta dos documentos apresentados pela Comissão ao Tribunal Geral que, para a reunião de 3 e 4 de agosto de 2004, a Repsol tinha recebido, como a recorrente, além de um convite sem a ordem do dia, o mesmo convite dito «oficial» que incluía a ordem do dia. A Repsol foi também destinatária de um convite para a reunião de 3 e 4 de novembro de 2004. Por conseguinte, a conclusão a que chegou o Tribunal Geral baseia-se, na opinião da recorrente, numa desvirtuação das provas. Em segundo lugar, o Tribunal Geral exigiu da recorrente uma prova de distanciamento público, mas não fez o mesmo com a Repsol, cuja saída do cartel foi admitida mesmo sem distanciamento. Ora, o acórdão recorrido não apresenta elementos que possam justificar uma tal diferença de tratamento, o que constitui uma violação do princípio da igualdade de tratamento.
- 50 A Comissão sustenta, a título principal, que, este fundamento de recurso é inoperante, pois, mesmo admitindo que o Tribunal Geral tenha cometido um erro de apreciação relativamente à Repsol, esse erro não diz respeito à recorrente e não é, assim, de molde a implicar a redução da duração da infração constatada em relação a esta última, questão que é objeto exclusivamente do primeiro fundamento.

51 A título subsidiário, a Comissão reconhece que, no que se refere à reunião de 3 e 4 de agosto de 2004, considerou que a Repsol ainda era membro do cartel à data dessa reunião e que o facto de o seu representante não ter participado na referida reunião não constituía um indício da saída do cartel. No que se refere à reunião de 3 e 4 de novembro de 2004, a Comissão reconhece igualmente que a Repsol tinha recebido o mesmo convite que a recorrente, com a ordem do dia, sem que no entanto se considerasse que ainda fazia parte do cartel. Todavia, admitindo que tal conclusão resulte de uma desvirtuação das provas, esta desvirtuação não tem consequências visto que, nesse mesmo convite comum, o representante da recorrente era mencionado como tendo um quarto reservado, diversamente do representante da Repsol, circunstância que, segundo a Comissão, constitui uma diferença importante.

Apreciação do Tribunal de Justiça

52 Há que observar que, nos n.ºs 386 e 387 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral desvirtuou os factos no que se refere à duração da participação da Repsol no cartel. Com efeito, como resulta dos autos e como admitiu a Comissão, esta última considerou que, relativamente à reunião de 3 e 4 de agosto de 2004, a Repsol ainda fazia parte do cartel, não podendo o facto de o seu representante não ter participado constituir um indício de saída, e que, relativamente à reunião de 3 e 4 de novembro de 2004, a Repsol tinha recebido o mesmo tipo de convite que a recorrente. Por conseguinte, o exposto nos números já referidos do acórdão recorrido enferma de desvirtuação dos factos.

53 Além disso, há que observar também que, no n.º 387 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral se baseou unicamente na dúvida da organizadora das reuniões colusórias quanto à vontade de participação da Repsol nessas reuniões após 4 de agosto de 2004, e concluiu que esse elemento era suficiente para considerar que a Repsol se tinha distanciado do cartel segundo a percepção dos restantes participantes. Assim, o Tribunal Geral não sujeitou a Repsol à mesma exigência de prova de distanciamento público a que sujeitou a recorrente, o que evidencia uma aplicação incoerente desta exigência e constitui uma desigualdade de tratamento.

54 Todavia, e em qualquer caso, ainda que, como já se constatou no âmbito da apreciação do primeiro e terceiro fundamentos de recurso, a abordagem do Tribunal Geral quanto à exigência de distanciamento público tenha sido juridicamente errada, os erros assim cometidos não podem ser utilmente invocados pela recorrente.

55 Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento deve ser conciliado com o respeito da legalidade (v., neste sentido, acórdão *The Rank Group*, C-259/10 e C-260/10, EU:C:2011:719, n.º 62 e jurisprudência referida). Consequentemente, uma vez que, no âmbito da apreciação do primeiro fundamento do presente recurso, a constatação da duração da participação da recorrente no cartel foi considerada regular, o tratamento favorável eventualmente injustificado de que beneficiou a Repsol não pode levar à redução dessa duração.

56 Por conseguinte, há que rejeitar o segundo fundamento de recurso.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação dos princípios da proteção jurisdicional efetiva e da individualização da pena e da exigência de fundamentação

57 O considerando 696 da decisão impugnada tem a seguinte redação:

«Algumas empresas alegam que não aplicaram os acordos e sublinham o número reduzido de cartas com os preçários que enviaram ou receberam. Determinadas empresas alegam que o seu comportamento no mercado não foi influenciado pelos acordos. Em primeiro lugar, a Comissão considera que essas simples afirmações não constituem prova bastante de que os acordos não foram aplicados na aceção das orientações de 2006 [...]. Em segundo lugar, a Comissão observa que o envio

ou a receção de cartas com os preçários não constitui o único instrumento dessa aplicação, que era feita principalmente através de (tentativas de) aumentos regulares dos preços comunicados no mercado, por vezes documentados pelas provas das reuniões técnicas.»

- 58 Em resposta ao quinto fundamento da petição em primeira instância, relativo à violação do dever de fundamentação e à violação das orientações de 2006, no que se refere ao facto de as práticas ilícitas alegadas não terem sido aplicadas, o que constitui uma circunstância atenuante em virtude do n.º 29 daquelas orientações, o Tribunal Geral, nos n.ºs 406 e 407 do acórdão recorrido, após ter reproduzido literalmente o considerando 696 da decisão impugnada, remeteu para as suas considerações relativas à apreciação do segundo fundamento da petição e concluiu que as afirmações da Comissão relativas à aplicação do acordo pela recorrente eram sustentadas por elementos de prova suficientes.

Argumentação das partes

- 59 A recorrente sustenta que o Tribunal Geral se absteve de responder ao argumento da recorrente relativo à não tomada em consideração das provas económicas do facto de ter atuado de acordo com as regras da concorrência e de analisar a pertinência e o conteúdo dessas provas. Com efeito, a recorrente apresentou à Comissão, e depois ao Tribunal Geral, uma análise económica aprofundada que abarca todo o período da infração e que prova que nunca aplicou os acordos que teriam sido concluídos nas reuniões técnicas. Segundo a recorrente, esta análise foi ignorada não só na decisão impugnada, como também no acórdão recorrido, porquanto os n.ºs 406 e 407 deste não respondem aos argumentos da recorrente. Neste contexto, esta última salienta que as considerações do Tribunal Geral no âmbito da apreciação do segundo fundamento da petição, para as quais remete o n.º 407 do acórdão recorrido, se referem à implementação do cartel a nível global e não ao comportamento individual de cada uma das empresas envolvidas.
- 60 A Comissão sustenta a título principal que este fundamento de recurso é inadmissível, dado que a recorrente não indica de modo preciso os elementos do acórdão recorrido contestado, nem apresenta argumentos jurídicos que sustentem especificamente este pedido. Além disso, com este fundamento, a recorrente visa, na realidade, obter a reapreciação completa, pelo Tribunal de Justiça, do quinto fundamento da petição em primeira instância.
- 61 A título subsidiário, a Comissão alega que o Tribunal Geral dedicou os n.ºs 405 a 408 do acórdão recorrido à apreciação do quinto fundamento e observa que esses pontos remetem para a análise feita pelo Tribunal Geral no âmbito da apreciação do segundo fundamento da petição em primeira instância. Ora, nos n.ºs 243 a 259 daquele acórdão, que fazem parte da análise deste segundo fundamento, o Tribunal Geral confirmou o raciocínio da Comissão segundo o qual a recorrente não apresentou as provas suscetíveis de demonstrar que tinha adotado um comportamento concorrencial no mercado. Por outro lado, nos n.ºs 163 a 190 do acórdão recorrido, que fazem igualmente parte da apreciação do referido segundo fundamento, o Tribunal Geral, baseando-se em provas concretas, rejeitou o argumento da recorrente segundo o qual esta não aplicou o acordo sobre os preços.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 62 No seu quarto fundamento do presente recurso, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral não respondeu ao quinto fundamento da petição em primeira instância, relativo à não tomada em consideração das provas do seu comportamento pretensamente concorrencial, designadamente, de uma análise económica aprofundada relativa a todo o período da prática infracional.
- 63 Há que observar que esta argumentação decorre de uma leitura manifestamente errada do acórdão recorrido, mais exatamente do raciocínio do Tribunal Geral enunciado nos n.ºs 406 e seguintes daquele acórdão. Com efeito, após ter citado literalmente, no n.º 406 do acórdão recorrido, o considerando 696 da decisão impugnada, no qual a Comissão se referia, em termos gerais, ao facto de «algumas

empresas» alegarem não ter aplicado os acordos conforme convencionado no âmbito do cartel controvertido, o Tribunal Geral remeteu, no n.º 407 do seu acórdão, para as considerações que consagrou à apreciação da segunda e da quarta partes do segundo fundamento da petição em primeira instância.

- 64 Na segunda parte desse fundamento, a recorrente alegava a falta de provas da aplicação dos acordos de fixação dos preços.
- 65 Há que reconhecer que, nos n.ºs 166 a 185 do acórdão recorrido, dedicados à apreciação desta alegação, o Tribunal Geral examinou os meios de prova apresentados pela Comissão relativos igualmente à participação individual da recorrente na aplicação dos referidos acordos, como os preços trocados entre os participantes no cartel e que anunciavam aumentos de preços, cartas que indicavam, na sequência de acordos celebrados na reunião colusória precedente, aumentos de preços aos clientes, bem como declarações a este respeito feitas por participantes no cartel referindo-se a comunicações telefónicas entre representantes das empresas implicadas no cartel para garantir a boa aplicação dos acordos celebrados.
- 66 Após ter salientado, no n.º 189 do acórdão recorrido, que a Comissão dispunha de informações sobre mais de 50 reuniões anticoncorrenciais entre 1992 e 2005 e que tinha apresentado 343 preçários da recorrente destinados a informar os seus clientes dos futuros aumentos de preços, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 190 do seu acórdão, que a Comissão tinha corretamente constatado que o acordo tinha sido posto em prática pela recorrente.
- 67 Na quarta parte deste segundo fundamento da petição em primeira instância, a recorrente alegava ter adotado um comportamento no mercado conforme às regras da concorrência.
- 68 Ora, cabe também observar que, nos n.ºs 233 a 259 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral apreciou de forma circunstanciada a argumentação da recorrente, incluindo a evocação de uma análise económica da sua política de preços. Além da apreciação concreta desses argumentos, o Tribunal Geral atendeu especialmente ao facto de a recorrente ter participado na maior parte das mais de 50 reuniões anticoncorrenciais realizadas entre 1992 e 2005, à circunstância de ter admitido que aumentou regularmente os seus preços, o que era em si o indício de uma aplicação dos compromissos celebrados no âmbito dessas reuniões, e de ter enviado 343 cartas de informação aos seus clientes sobre esta questão. O Tribunal chegou assim à conclusão de que as circunstâncias invocadas pela recorrente não permitiam afirmar que, durante o período de treze anos no decurso dos quais aderiu aos acordos ilícitos, se subtraiu de facto à sua aplicação, adotando um comportamento concorrencial no mercado.
- 69 Por conseguinte, não é procedente a alegação da recorrente segundo a qual o Tribunal Geral não tomou em consideração o seu comportamento individual, mas examinou a sua situação juntamente com a dos outros participantes no âmbito da aplicação do cartel ao nível global.
- 70 Atendendo a estas considerações, o quarto fundamento de recurso deve igualmente ser rejeitado.
- 71 Uma vez que nenhum dos fundamentos invocados pela recorrente é acolhido, deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

- 72 O artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça prevê que, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal

Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida e tendo a Comissão pedido a condenação desta sociedade, há que condená-la nas despesas.

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

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Total Marketing Services SA é condenada nas despesas.**

Assinaturas