



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

22 de março de 2022 *

«Reenvio prejudicial — Concorrência — Artigo 101.º TFUE — Acordo objeto de procedimentos desencadeados por duas autoridades nacionais de concorrência — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio *ne bis in idem* — Existência de uma mesma infração — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições ao princípio *ne bis in idem* — Requisitos — Prossecução de um objetivo de interesse geral — Proporcionalidade»

No processo C-151/20,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria), por Decisão de 12 de março de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 27 de março de 2020, no processo

Bundswettbewerbsbehörde

contra

Nordzucker AG,

Südzucker AG,

Agrana Zucker GmbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, L. Bay Larsen, vice-presidente, A. Arabadjiev, K. Jürimäe (relatora), C. Lycourgos, E. Regan, N. Jääskinen, I. Ziemele e J. Passer, presidentes de secção, M. Ilešič, T. von Danwitz, A. Kumin e N. Wahl, juízes,

advogado-geral: M. Bobek,

secretário: D. Dittert, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 22 de março de 2021,

* Língua do processo: alemão.

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Bundeswettbewerbsbehörde, por N. Harsdorf Enderndorf, B. Krauskopf e A. Xeniadis, na qualidade de agentes,
- em representação da Südzucker AG, por C. von Köckritz, W. Bosch e A. Fritzsche, Rechtsanwälte,
- em representação da Agrana Zucker GmbH, por H. Wollmann, C. von Köckritz, W. Bosch e A. Fritzsche, Rechtsanwälte,
- em representação do Governo belga, por J.-C. Halleux e L. Van den Broeck, na qualidade de agentes, assistidos por P. Vernet e E. de Lophem, avocats,
- em representação do Governo alemão, inicialmente por J. Möller e S. Heimerl, e em seguida por J. Möller, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo helénico, por L. Kotroni, na qualidade de agente,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- em representação do Governo letão, por K. Pommere, na qualidade de agente,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna e M. Wiącek, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por A. Keidel, G. Meessen, P. Rossi, H. van Vliet, A. Cleenewerck de Crayencour e F. van Schaik, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 2 de setembro de 2021,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Bundeswettbewerbsbehörde (Autoridade Federal da Concorrência, Áustria) (a seguir «Autoridade Austríaca») à Nordzucker AG, à Südzucker AG e à Agrana Zucker GmbH (a seguir «Agrana») a respeito da participação destas últimas numa prática contrária ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito austríaco da concorrência.

Quadro jurídico

3 Os considerandos 6 e 8 do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrências estabelecidas nos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), têm a seguinte redação:

«(6) Para assegurar a aplicação eficaz das regras [da União] de concorrência, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência deverão ter maior participação nessa aplicação. Para o efeito, deverá ser-lhe[s] atribuída competência para aplicar o direito [da União].

[...]

(8) A fim de assegurar uma aplicação eficaz das regras [da União] de concorrência e o funcionamento adequado dos mecanismos de cooperação constantes do presente regulamento, é necessário impor às autoridades responsáveis em matéria de concorrência e aos tribunais dos Estados-Membros que apliquem igualmente os artigos [101.º] e [102.º TFUE] nos casos em que apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a acordos e práticas que possam afetar o comércio entre os Estados-Membros. A fim de se criar um quadro comum de atuação relativamente a acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas no âmbito do mercado interno, é também necessário determinar, com base na alínea e) do n.º 2 do artigo [103.º TFUE], as relações entre as legislações nacionais e a legislação [da União] em matéria de concorrência. Para tal, é necessário prever que a aplicação das legislações nacionais em matéria de concorrência a acordos, decisões e práticas concertadas, na aceção do n.º 1 do artigo [101.º TFUE], não conduza à proibição destes acordos, decisões e práticas concertadas se estes não forem também proibidos pela legislação [da União] em matéria de concorrência. As noções de acordos, decisões e práticas concertadas são conceitos autónomos da legislação [da União] em matéria de concorrência que abrangem a coordenação do comportamento das empresas no mercado tal como interpretado pelos tribunais da [União]. [...]

4 Nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento:

«1. Sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a acordos, decisões de associação ou práticas concertadas na aceção do n.º 1 do artigo [101.º TFUE], suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros, na aceção desta disposição, devem aplicar igualmente o artigo [101.º TFUE] a tais acordos, decisões ou práticas concertadas. Sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a qualquer abuso proibido pelo artigo [102.º TFUE], devem aplicar igualmente o artigo [102.º TFUE].

2. A aplicação da legislação nacional em matéria de concorrência não pode levar à proibição de acordos, decisões de associação ou práticas concertadas suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros mas que não restrinjam a concorrência na aceção do n.º [1] do artigo [101.º TFUE], ou que reúnam as condições do n.º 3 do artigo [101.º TFUE] ou se encontrem abrangidos por um regulamento de aplicação do n.º 3 do artigo [101.º TFUE]. Nos termos do presente regulamento, os Estados-Membros não estão impedidos de aprovar e aplicar no seu território uma legislação nacional mais restritiva que proíba atos unilaterais de empresas ou que imponha sanções por esses atos.»

5 O artigo 5.º do referido regulamento enuncia:

«As autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência têm competência para aplicar, em processos individuais, os artigos [101.º] e [102.º TFUE]. Para o efeito, podem, atuando oficiosamente ou na sequência de denúncia, tomar as seguintes decisões:

- exigir que seja posto termo à infração,
- ordenar medidas provisórias,
- aceitar compromissos,
- aplicar coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista pelo respetivo direito nacional.

Sempre que, com base nas informações de que dispõem, não estejam preenchidas as condições de proibição, podem igualmente decidir que não se justifica a sua intervenção.»

6 O artigo 12.º, n.º 1, do mesmo regulamento prevê:

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

7 O artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 enuncia que a Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e às associações de empresas, sempre que, deliberadamente ou por negligência, cometam uma infração ao disposto nos artigos 101.º TFUE ou 102.º TFUE.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

8 A Nordzucker, a Südzucker e a sua filial Agrana são empresas ativas no mercado da produção e da comercialização do açúcar destinado à indústria, bem como ao consumo privado (a seguir «mercado do açúcar»).

9 A Nordzucker e a Südzucker dominam, juntamente com um terceiro grande produtor, o mercado do açúcar na Alemanha. As fábricas da Nordzucker situam-se no norte e as da Südzucker no sul deste Estado-Membro. Devido à localização das fábricas, às características do açúcar e aos custos do seu transporte, o mercado alemão do açúcar dividia-se tradicionalmente em três principais zonas geográficas, sendo cada uma dominada por um destes três grandes produtores. Esta divisão geográfica do mercado não abrangia os mercados estrangeiros, incluindo aqueles nos quais operavam as filiais destes três produtores, e não abrangia, nomeadamente, o mercado austríaco.

10 A Agrana é o principal produtor de açúcar na Áustria. Opera, em larga medida, de maneira autónoma nos mercados em que está presente.

11 A adesão, em 2004, de novos Estados-Membros à União suscitou inquietude junto dos produtores alemães de açúcar devido à nova pressão concorrencial que tinha origem nas empresas estabelecidas nestes últimos Estados-Membros. Foi neste contexto que, o mais tardar a partir de 2004, se realizaram várias reuniões entre os diretores comerciais da Nordzucker e da Südzucker,

tendo no final destas reuniões estas duas sociedades acordado não se fazerem mutuamente concorrência através de intrusão nas suas principais zonas de venda tradicionais, a fim de se esquivarem a esta nova pressão concorrencial.

- 12 No final do ano de 2005, a Agrana apercebeu-se de que haviam sido efetuados fornecimentos de açúcar no mercado austríaco provenientes, nomeadamente, de uma filial eslovaca da Nordzucker, sendo estes fornecimentos destinados a clientes industriais austríacos de que a Agrana, até então, tinha sido fornecedor exclusivo.
- 13 Em 22 de fevereiro de 2006, por ocasião de um contacto telefónico, o gerente da Agrana informou o diretor comercial da Südzucker da existência daqueles fornecimentos e pediu-lhe que lhe fosse dado o nome de uma pessoa de contacto na Nordzucker.
- 14 O diretor comercial da Südzucker telefonou então, no mesmo dia, ao diretor comercial da Nordzucker para o informar dos referidos fornecimentos realizados na Áustria, e aludiu a possíveis consequências para o mercado alemão do açúcar (a seguir «contacto telefónico controvertido»). Não está provado que a Agrana tenha sido informada da realização desta chamada telefónica.
- 15 Depois de a Nordzucker ter apresentado pedidos de clemência junto, nomeadamente, da Bundeskartellamt (Autoridade Federal da Concorrência, Alemanha) (a seguir «Autoridade Alemã») e da Autoridade Austríaca, estas autoridades abriram, concomitantemente, processos de inquérito.
- 16 Deste modo, em setembro de 2010, a Autoridade Austríaca intentou no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), que é o órgão jurisdicional austríaco competente em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas, uma ação em cujo âmbito pediu que fosse declarado que a Nordzucker violou o artigo 101.º TFUE assim como as correspondentes disposições do direito austríaco, e que fossem aplicadas duas coimas à Südzucker, uma das quais a título solidário com a Agrana. Entre os elementos materiais invocados pela Autoridade Austríaca para provar a participação destas três empresas num acordo no mercado austríaco do açúcar, figurava, nomeadamente, o contacto telefónico controvertido.
- 17 Pelo seu lado, a Autoridade Alemã, por Decisão de 18 de fevereiro de 2014, que adquiriu força de caso julgado, verificou que a Nordzucker, a Südzucker e o terceiro produtor alemão referido no n.º 9 do presente acórdão cometeram uma infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito alemão da concorrência e aplicou, nomeadamente, à Südzucker uma coima de 195 500 000 euros (a seguir «decisão definitiva da Autoridade Alemã»). Nos termos desta decisão, estas empresas deram execução, no mercado do açúcar, a um acordo de respeito mútuo das principais zonas de venda, através de encontros regulares entre os representantes da Nordzucker e da Südzucker que ocorreram entre os anos de 2004 e 2007, ou mesmo até ao verão de 2008. Na referida decisão, a Autoridade Alemã reproduziu o conteúdo do contacto telefónico controvertido, durante o qual os representantes da Nordzucker e da Südzucker tinham discutido o mercado austríaco. Entre todos os elementos de facto constatados por esta autoridade, este contacto telefónico é o único elemento relativo a este último mercado.

- 18 Por Despacho de 15 de maio de 2019, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) julgou improcedente a ação intentada pela Autoridade Austríaca, pelo facto, nomeadamente, de o acordo celebrado por ocasião do contacto telefónico controvertido já ter sido objeto de uma sanção aplicada por outra autoridade nacional de concorrência, pelo que a aplicação de uma nova sanção contrariaria o princípio *ne bis in idem*.
- 19 A Autoridade Austríaca interpôs recurso deste despacho no Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria), que é o órgão jurisdicional de reenvio. Pedes, por um lado, que seja constatado que, devido a este acordo, a Nordzucker violou o artigo 101.º TFUE e as correspondentes disposições do direito austríaco da concorrência e, por outro, que seja aplicada à Südzucker uma coima de montante adequado a título da mesma infração.
- 20 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio, atendendo ao princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 50.º da Carta, questiona-se sobre a possibilidade de tomar em consideração o contacto telefónico controvertido, ainda que este tenha sido expressamente referido na decisão definitiva da Autoridade Alemã.
- 21 Em primeiro lugar, este órgão jurisdicional observa que o princípio *ne bis in idem*, na sua componente «*idem*», deu origem a interpretações divergentes. Assim, em matéria de direito da concorrência, decorre, nomeadamente, do Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, Toshiba Corporation e o. (C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 97), que este princípio só se pode aplicar se estiverem reunidos três critérios cumulativos, a saber, a identidade dos factos, a identidade dos infratores e a identidade do interesse jurídico protegido. Em contrapartida, noutros domínios do direito da União, especialmente nos Acórdãos de 9 de março de 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, n.º 36), e de 20 de março de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 35), o Tribunal de Justiça afastou o critério relativo à identidade do interesse jurídico protegido.
- 22 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, no âmbito da apreciação da componente «*idem*», há que tomar em consideração, entre outros elementos, os efeitos territoriais dos acordos celebrados nos territórios de diferentes Estados-Membros, por analogia com a solução consagrada nos Acórdãos de 18 de maio de 2006, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão (C-397/03 P, EU:C:2006:328), de 29 de junho de 2006, Showa Denko/Comissão (C-289/04 P, EU:C:2006:431), e de 14 de fevereiro de 2012, Toshiba Corporation e o. (C-17/10, EU:C:2012:72, n.ºs 99 a 103).
- 23 No que se refere ao litígio no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio observa que, segundo a Autoridade Austríaca, a coima aplicada através da decisão definitiva da Autoridade Alemã não tomou em consideração os efeitos do acordo na Áustria. Do mesmo modo, segundo um Parecer do vice-presidente da Autoridade Alemã, de 28 de junho de 2019, as decisões desta autoridade, em princípio, só punem os efeitos anticoncorrenciais na Alemanha. No entanto, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) considerou o contrário, devido à especial importância conferida, na decisão definitiva da Autoridade Alemã, ao contacto telefónico controvertido.
- 24 Em segundo lugar, no que se refere ao pedido de constatação da infração em relação à Nordzucker, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que a Autoridade Austríaca permitiu que esta empresa beneficiasse de medidas de clemência ao abrigo do direito nacional. Salientando que, segundo o Acórdão de 18 de junho de 2013, Schenker & Co. e o. (C-681/11, EU:C:2013:404), uma autoridade nacional de concorrência pode a título excepcional limitar-se a constatar uma infração sem aplicar uma coima, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de

saber se o princípio *ne bis in idem* deve ser aplicado a semelhante procedimento de constatação de infração. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente no n.º 94 do Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, *Toshiba Corporation e o.* (C-17/10, EU:C:2012:72), que este princípio só deve ser respeitado nos processos que visem a aplicação de coimas.

25 Foi nestas condições que o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O terceiro [critério] estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de direito da concorrência para a aplicação do princípio *ne bis in idem*, ou seja, que deve estar em causa o mesmo [interesse] jurídico protegido, é aplicável mesmo quando as autoridades da concorrência de dois Estados-Membros são chamadas a aplicar, relativamente aos mesmos factos e em relação às mesmas pessoas, a par das normas nacionais, igualmente as mesmas normas de direito da União (no caso em apreço, o artigo 101.º TFUE)?

Em caso de resposta afirmativa a esta questão:

- 2) Num caso deste tipo, de aplicação paralela do direito da União e do direito nacional da concorrência, está-se perante o mesmo [interesse] jurídico protegido?
- 3) É, além disso, relevante para a aplicação do princípio *ne bis in idem* que a primeira decisão de aplicação de uma coima adotada pela autoridade da concorrência de um Estado-Membro tenha tido efetivamente em consideração os efeitos provocados pela violação das regras de concorrência noutro Estado-Membro, cuja autoridade da concorrência apenas se pronunciou posteriormente no processo de concorrência nela instaurado?
- 4) Um processo em que, pelo facto de uma parte ter participado no programa nacional de clemência, apenas é possível declarar a sua infração ao direito da concorrência, também pode ser considerado um processo regido pelo princípio *ne bis in idem*, ou pode essa mera declaração da infração ser feita independentemente do desfecho de um processo anterior relativo à aplicação de uma coima (noutro Estado-Membro)?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto às questões primeira e terceira

26 Com as suas questões primeira e terceira, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 50.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma empresa seja objeto de um procedimento, instaurado pela autoridade de concorrência de um Estado-Membro, e lhe seja, sendo caso disso, aplicada uma coima por infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito nacional da concorrência, devido a um comportamento que teve um objeto ou um efeito anticoncorrencial no território desse Estado-Membro, ainda que esse comportamento já tenha sido mencionado, por uma autoridade de concorrência de outro Estado-Membro, numa decisão definitiva que esta adotou, em relação a esta empresa, no final de um processo de infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito da concorrência deste outro Estado-Membro.

- 27 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, especialmente, ser esclarecido sobre os critérios pertinentes para apreciar se as duas autoridades nacionais da concorrência se pronunciaram sobre os mesmos factos.

Observações preliminares

- 28 Há que recordar que o princípio *ne bis in idem* constitui um princípio fundamental do direito da União (Acórdão de 15 de outubro de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, n.º 59), que está atualmente consagrado no artigo 50.º da Carta.
- 29 O artigo 50.º da Carta dispõe que «[n]inguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei». Assim, o princípio *ne bis in idem* proíbe o cúmulo tanto de procedimentos como de sanções que revistam natureza penal na aceção deste artigo pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa (Acórdão de 20 de março de 2018, *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 25 e jurisprudência referida).
- 30 No que diz respeito à apreciação da natureza penal dos procedimentos e das sanções em causa, que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, há que recordar que são pertinentes três critérios. O primeiro é a qualificação jurídica da infração em direito interno, o segundo é a própria natureza da infração, sendo o terceiro o nível de severidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de junho de 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, n.º 37, e de 20 de março de 2018, *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, n.ºs 26 e 27).
- 31 A este respeito, há que salientar que a aplicação do artigo 50.º da Carta não se limita apenas aos procedimentos e às sanções qualificados de «penais» pelo direito nacional, abrangendo — independentemente de semelhante qualificação em direito interno — os procedimentos e as sanções que se deva considerar revestirem natureza penal com base nos dois outros critérios indicados no número anterior (v., neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, *Menci*, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 30).
- 32 Por outro lado, o Tribunal de Justiça já declarou que o princípio *ne bis in idem* deve ser respeitado nos procedimentos que, no domínio do direito da concorrência, visem a aplicação de coimas. O referido princípio proíbe que, em matéria de concorrência, uma empresa seja novamente condenada ou objeto de um procedimento devido a um comportamento anticoncorrencial a título do qual já foi punida ou em relação ao qual se considerou que não foi responsável por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso (Acórdãos de 14 de fevereiro de 2012, *Toshiba Corporation e o.*, C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 94 e jurisprudência referida, e de 3 de abril de 2019, *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie*, C-617/17, EU:C:2019:283, n.º 28).
- 33 Daqui resulta que a aplicação do princípio *ne bis in idem*, no âmbito dos processos em que esteja em causa o direito da concorrência, está sujeita a um duplo requisito, a saber, por um lado, à existência de uma decisão anterior definitiva (requisito «bis») e, por outro, que o mesmo comportamento seja visado na decisão anterior e nos procedimentos ou nas decisões posteriores (requisito «idem»).

Quanto ao requisito «bis»

- 34 No que se refere ao requisito «bis», há que recordar que, para que se possa considerar que uma decisão se pronunciou definitivamente sobre os factos submetidos a um segundo procedimento, é necessário não só que esta decisão se tenha tornado definitiva mas também que tenha sido adotada na sequência de uma apreciação respeitante ao mérito do processo (v., por analogia, Acórdão de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.ºs 28 e 30).
- 35 No presente caso, resulta das constatações efetuadas pelo órgão jurisdicional de reenvio que a decisão definitiva da Autoridade Alemã constitui uma decisão anterior definitiva na aceção da jurisprudência recordada no número anterior.

Quanto ao requisito «idem»

- 36 No que se refere ao requisito «idem», decorre dos próprios termos do artigo 50.º da Carta que este proíbe que uma pessoa seja julgada ou punida penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito.
- 37 Como indicado pelo órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, os diferentes procedimentos e sanções em causa no processo principal visam as mesmas pessoas coletivas, a saber, a Nordzucker e a Südzucker.
- 38 Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, o critério pertinente para apreciar a existência de uma mesma infração é o da identidade dos factos materiais, entendidos no sentido da existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente relacionadas entre si que levaram à absolvição ou à condenação definitiva da pessoa em causa. Assim, o artigo 50.º da Carta proíbe a aplicação, relativamente a factos idênticos, de várias sanções de natureza penal no final de diferentes procedimentos instaurados para estes fins (Acórdãos de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 35, e de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 37 e jurisprudência referida).
- 39 Além disso, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a qualificação jurídica dos factos à luz do direito nacional e o interesse jurídico protegido não são pertinentes para efeitos da verificação da existência de uma mesma infração, na medida em que o alcance da proteção conferida pelo artigo 50.º da Carta não pode variar de um Estado-Membro para outro (Acórdãos de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 36, e de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 38).
- 40 Sucede o mesmo para efeitos da aplicação do princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 50.º da Carta no domínio do direito da concorrência da União, pois que o alcance da proteção conferida nesta disposição não pode, salvo disposição em contrário do direito da União, variar de um domínio deste para outro (Acórdão hoje proferido, bpost, C-117/20, n.º 35).
- 41 No que se refere ao critério relativo à identidade dos factos, a questão de saber se empresas adotaram um comportamento que tem por objeto ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência não pode ser apreciada de maneira abstrata, devendo antes ser examinada à luz do território e do mercado de produtos nos quais o comportamento visado teve esse objeto ou esse efeito e o período durante o qual o comportamento visado teve esse objeto ou esse efeito (v.,

por analogia, Acórdãos de 14 de fevereiro de 2012, *Toshiba Corporation e o.*, C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 99, e de 25 de fevereiro de 2021, *Slovak Telekom*, C-857/19, EU:C:2021:139, n.º 45).

- 42 Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, que tem competência exclusiva para apreciar os factos, determinar se o litígio que lhe foi submetido incide sobre os mesmos factos que conduziram à adoção da decisão definitiva da Autoridade Alemã, à luz do território, do mercado de produtos e do período abrangidos por esta decisão. Deste modo, cabe a este órgão jurisdicional certificar-se de qual é o âmbito da referida decisão. Como o advogado-geral salientou no n.º 68 das suas conclusões, em aplicação do artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, um órgão jurisdicional nacional pode, com a assistência da autoridade nacional de concorrência, pedir a uma autoridade de concorrência de outro Estado-Membro para aceder a uma decisão adotada por esta última, bem como a informações relativas ao conteúdo desta decisão. No entanto, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao referido órgão jurisdicional elementos de interpretação do direito da União no âmbito da apreciação deste âmbito.
- 43 A este respeito, resulta dos elementos dos autos que as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio dizem, mais especificamente, respeito à circunstância de os procedimentos desencadeados na Áustria assentarem num elemento factual, a saber, o contacto telefónico controvertido durante o qual foi abordado o mercado austríaco do açúcar, tendo este contacto telefónico já sido mencionado na decisão definitiva da Autoridade Alemã. Este órgão jurisdicional pergunta-se se, atendendo à referência constante desta decisão ao contacto telefónico, está preenchido o requisito relativo à identidade dos factos.
- 44 A este título, atendendo à jurisprudência exposta no n.º 41 do presente acórdão, há que precisar que a mera circunstância de uma autoridade de um Estado-Membro mencionar, numa decisão que constata uma infração ao direito da concorrência da União e às correspondentes disposições do direito deste Estado-Membro, um elemento de facto que se refere ao território de outro Estado-Membro não é suficiente para considerar que esse elemento de facto está na origem dos procedimentos ou que foi tomado em consideração por esta autoridade entre os elementos constitutivos desta infração. Há ainda que verificar se a referida autoridade se pronunciou efetivamente sobre o referido elemento de facto para fazer constatar a infração, determinar a responsabilidade da pessoa objeto desta infração e, sendo caso disso, impor-lhe uma sanção, de tal modo que haja que considerar que a referida infração engloba o território desse outro Estado-Membro (v., por analogia, Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, *Toshiba Corporation e o.*, C-17/10, EU:C:2012:72, n.ºs 101 e 102).
- 45 Por conseguinte, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, com base numa apreciação de todas as circunstâncias pertinentes, se a decisão definitiva da Autoridade Alemã teve por objeto constatar e punir o acordo em causa que abrangia, através do seu objeto ou do seu efeito anticoncorrencial durante o período considerado, não só o mercado alemão mas também o mercado austríaco.
- 46 No âmbito desta apreciação, importa, nomeadamente, examinar se as apreciações jurídicas efetuadas pela Autoridade Alemã com base nos elementos de facto constatados na sua decisão definitiva incidiram exclusivamente sobre o mercado alemão ou se também incidiram sobre o mercado austríaco do açúcar. Também é pertinente a questão de saber se, para efeitos do cálculo da coima baseado no volume de negócios realizado no mercado afetado pela infração, a

Autoridade Alemã tomou apenas como base de cálculo o volume de negócios realizado na Alemanha (v., por analogia, Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, Toshiba Corporation e o., C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 101).

- 47 Na hipótese de, no final da apreciação de todas as circunstâncias pertinentes, o órgão jurisdicional de reenvio considerar que a decisão definitiva da Autoridade Alemã não constatou nem puniu o acordo em causa no processo principal devido ao objeto ou ao efeito anticoncorrencial desta no território austríaco, este órgão jurisdicional deve constatar que o processo que lhe foi submetido não incide sobre os mesmos factos que estiveram na origem da decisão definitiva da Autoridade Alemã, pelo que o princípio *ne bis in idem*, na aceção do artigo 50.º da Carta, não se opõe a novos procedimentos nem, sendo caso disso, a novas sanções (v., por analogia, Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, Toshiba Corporation e o., C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 103).
- 48 Na hipótese inversa de o órgão jurisdicional de reenvio considerar que a decisão definitiva da Autoridade Alemã constatou e puniu o acordo em causa devido, igualmente, ao objeto ou ao efeito anticoncorrencial desta no território austríaco, este órgão jurisdicional deve constatar que o processo que lhe foi submetido incide sobre os mesmos factos que estão na origem da decisão definitiva da Autoridade Alemã. Semelhante cúmulo de procedimentos e, sendo caso disso, de sanções constituiria uma restrição ao direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta.

Quanto à justificação de uma eventual restrição ao direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta

- 49 Para responder de maneira completa ao órgão jurisdicional de reenvio, há que acrescentar que uma restrição ao direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta, como a que existe na hipótese mencionada no n.º 48 do presente acórdão, pode ser justificada ao abrigo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta (Acórdãos de 27 de maio de 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.ºs 55 e 56, e de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 40).
- 50 Em conformidade com o disposto no artigo 52.º, n.º 1, primeiro período, da Carta, qualquer restrição ao exercício dos direitos e das liberdades reconhecidos por esta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. De acordo com o segundo período do mesmo número, na observância do princípio da proporcionalidade, só podem ser introduzidas restrições aos referidos direitos e às referidas liberdades se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.
- 51 No que se refere aos requisitos enunciados no artigo 52.º, n.º 1, segundo período, da Carta, e mais especificamente à questão de saber se a restrição ao direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta que resulta de um cúmulo de procedimentos e, sendo caso disso, de sanções que têm origem em autoridades nacionais de concorrência responde a um objetivo de interesse geral, há que sublinhar que o artigo 101.º TFUE é uma disposição de ordem pública que proíbe os acordos e que prossegue o objetivo, indispensável para o funcionamento do mercado interno, de garantir que a concorrência não é falseada neste mercado (v., neste sentido, Acórdãos de 1 de junho de 1999, Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, n.º 36, e de 13 de julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461, n.º 31).
- 52 Atendendo à importância que a jurisprudência do Tribunal de Justiça confere a este objetivo de interesse geral, um cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal pode ser justificado quando esses procedimentos e sanções visem, à luz da realização de tal objetivo, finalidades

complementares que tenham, eventualmente, por objeto aspetos diferentes do mesmo comportamento ilícito em causa (v., neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 44).

- 53 Ora, a este respeito, há que recordar que, no que se refere ao papel das autoridades dos Estados-Membros para fazer respeitar o direito da União em matéria de concorrência, o artigo 3.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003 estabelece uma relação estreita entre a proibição dos cartéis, enunciada no artigo 101.º TFUE e nas correspondentes disposições do direito nacional da concorrência. Quando a autoridade nacional de concorrência aplica as disposições do direito nacional que proíbem os acordos a um acordo de empresas suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros na aceção do artigo 101.º TFUE, o referido artigo 3.º, n.º 1, primeiro período, impõe que, em paralelo, lhe seja aplicado o artigo 101.º TFUE (Acórdãos de 14 de fevereiro de 2012, Toshiba Corporation e o., C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 77, e de 13 de dezembro de 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, n.º 18).
- 54 Em conformidade com o disposto no artigo 3.º, n.º 2, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, da aplicação do direito nacional da concorrência só pode resultar a proibição de acordos que sejam suscetíveis de afetar a concorrência entre Estados-Membros se não tiverem por efeito restringir a concorrência na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE (Acórdão de 13 de dezembro de 2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, n.º 19).
- 55 Decorre destas disposições, lidas à luz do considerando 8 do Regulamento n.º 1/2003, que da aplicação das disposições do direito nacional da concorrência não pode resultar a proibição de acordos, de decisões de associação e de práticas concertadas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE se também não forem proibidos à luz desta disposição. Por outras palavras, não pode conduzir a um resultado diferente daquele que decorreria da aplicação deste último artigo.
- 56 Por conseguinte, na hipótese de duas autoridades nacionais de concorrência instaurarem procedimentos e punirem os mesmos factos para garantir que é respeitada a proibição dos acordos em aplicação do artigo 101.º TFUE e das correspondentes disposições dos seus respetivos direitos nacionais, estas duas autoridades estariam a prosseguir o mesmo objetivo de interesse geral, que visa garantir que a concorrência no mercado interno não é falseada através de acordos, de decisões de associações de empresas ou de práticas concertadas anticoncorrenciais.
- 57 Nestas condições, há que considerar que um cúmulo dos procedimentos e das sanções, quando não visem finalidades complementares que tenham por objeto aspetos diferentes do mesmo comportamento na aceção da jurisprudência recordada no n.º 52 do presente acórdão, não pode, seja como for, ser justificado ao abrigo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.
- 58 À luz de todas as considerações que precedem, há que responder às questões primeira e terceira que o artigo 50.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma empresa seja objeto de um procedimento, instaurado pela autoridade de concorrência de um Estado-Membro, e lhe seja, sendo caso disso, aplicada uma coima por infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito nacional da concorrência, devido a um comportamento que teve um objeto ou um efeito anticoncorrencial no território desse Estado-Membro, ainda que esse comportamento já tenha sido mencionado, por uma autoridade de concorrência de outro Estado-Membro, numa decisão definitiva que esta adotou, em relação a esta empresa, no final de um processo de infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes

disposições do direito da concorrência deste outro Estado-Membro, desde que essa decisão não se baseie na constatação de um objeto ou de um efeito anticoncorrencial no território do primeiro Estado-Membro.

Quanto à segunda questão

- 59 Atendendo à resposta dada às questões primeira e terceira, o Tribunal de Justiça não tem de se pronunciar sobre a segunda questão.

Quanto à quarta questão

- 60 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 50.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que um procedimento que aplica o direito da concorrência no qual, devido à participação da parte em causa no programa nacional de clemência, não pode deixar de ser constatada uma infração a este direito é suscetível de ficar sujeito ao princípio *ne bis in idem*.
- 61 Em primeiro lugar, há que recordar que, conforme resulta da jurisprudência mencionada no n.º 32 do presente acórdão, o princípio *ne bis in idem* proíbe, em matéria de concorrência, que uma empresa seja novamente condenada ou objeto de procedimento por um comportamento anticoncorrencial devido ao qual foi punida ou não foi responsabilizada por uma decisão anterior de que já não se pode interpor recurso.
- 62 O princípio *ne bis in idem* visa, assim, prevenir que uma empresa seja «novamente condenada ou objeto de procedimento», o que pressupõe que esta empresa tenha sido condenada ou não tenha sido responsabilizada por uma decisão anterior de que já não se pode interpor recurso. Enquanto corolário do princípio da força de caso julgado, este princípio tem por objeto garantir a segurança jurídica e a equidade, assegurando que, quando tenha sido objeto de um procedimento e, eventualmente, tenha sido condenada, a pessoa em causa tenha a certeza de que não será novamente objeto de procedimento a título da mesma infração (v., neste sentido, Acórdão de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, n.ºs 29 e 33).
- 63 Daqui resulta que a abertura de um procedimento de natureza penal é suscetível de ser abrangida, enquanto tal, pelo âmbito de aplicação do princípio *ne bis in idem*, independentemente da questão de saber se estes procedimentos dão efetivamente origem à aplicação de uma sanção.
- 64 Em segundo lugar, importa salientar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o artigo 101.º TFUE, bem como os artigos 5.º e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 devem ser interpretados no sentido de que, no caso de ficar provada a existência de uma infração ao artigo 101.º TFUE, as autoridades nacionais de concorrência se podem excecionalmente limitar a constatar esta infração sem aplicar uma coima quando a empresa em causa tenha participado num programa nacional de clemência (Acórdão de 18 de junho de 2013, Schenker & Co. e o., C-681/11, EU:C:2013:404, n.º 50). Para se assegurar de que a não aplicação de uma coima a título de um programa nacional de clemência não prejudica a exigência da aplicação eficaz e uniforme do artigo 101.º TFUE, semelhante tratamento só pode ser concedido em situações estritamente excecionais, como aquelas em que a cooperação de uma empresa tenha sido determinante para detetar e reprimir o acordo de maneira efetiva (Acórdão de 18 de junho de 2013, Schenker & Co. e o., C-681/11, EU:C:2013:404, n.ºs 47 e 49).

- 65 Como salientado pelo advogado-geral, no n.º 92 das suas conclusões, daqui resulta que a imunidade ou a redução de coimas não está de modo nenhum automaticamente garantida a uma empresa que pede para beneficiar de um programa de clemência.
- 66 Nestas condições, há que considerar que, sem prejuízo da resposta dada às questões primeira e terceira apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, o princípio *ne bis in idem* se pode aplicar a um procedimento de aplicação do direito da concorrência não obstante, devido à participação no programa nacional de clemência da empresa em causa, a qual já foi objeto de outro procedimento que conduziu a uma decisão definitiva, este novo procedimento poder conduzir apenas à constatação de uma infração a este direito.
- 67 À luz de todas as considerações que precedem, há que responder à quarta questão que o artigo 50.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que um procedimento que aplica o direito da concorrência no qual, devido à participação da parte em causa no programa nacional de clemência, não pode deixar de ser constatada uma infração a este direito é suscetível de ficar sujeito ao princípio *ne bis in idem*.

Quanto às despesas

- 68 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) **O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma empresa seja objeto de um procedimento, instaurado pela autoridade de concorrência de um Estado-Membro, e lhe seja, sendo caso disso, aplicada uma coima por infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito nacional da concorrência, devido a um comportamento que teve um objeto ou um efeito anticoncorrencial no território desse Estado-Membro, ainda que esse comportamento já tenha sido mencionado, por uma autoridade de concorrência de outro Estado-Membro, numa decisão definitiva que esta adotou, em relação a esta empresa, no final de um processo de infração ao artigo 101.º TFUE e às correspondentes disposições do direito da concorrência deste outro Estado-Membro, desde que essa decisão não se baseie na constatação de um objeto ou de um efeito anticoncorrencial no território do primeiro Estado-Membro.**
- 2) **O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que um procedimento que aplica o direito da concorrência no qual, devido à participação da parte em causa no programa nacional de clemência, não pode deixar de ser constatada uma infração a este direito é suscetível de ficar sujeito ao princípio *ne bis in idem*.**

Assinaturas