



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

10 de julho de 2014*

«Artigo 102.º TFUE — Abuso de posição dominante — Mercados espanhóis de acesso à Internet de banda larga — Compressão das margens — Artigo 263.º TFUE — Fiscalização da legalidade — Artigo 261.º TFUE — Competência de plena jurisdição — Artigo 47.º da Carta — Princípio da proteção jurisdicional efetiva — Fiscalização de plena jurisdição — Montante da coima — Princípio da proporcionalidade — Princípio da não discriminação»

No processo C-295/12 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 13 de junho de 2012,

Telefónica SA, com sede em Madrid (Espanha),

Telefónica de España SAU, com sede em Madrid,

representadas por F. González Díaz e B. Holles, advogados,

recorrentes,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por F. Castillo de la Torre, É. Gippini Fournier e C. Urraca Caviedes, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

France Telecom España SA, com sede em Pozuelo de Alarcón (Espanha), representada por H. Brokelmann e M. Ganino, advogados,

Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), com sede em Madrid, representada por L. Pineda Salido e I. Cámara Rubio, advogados,

European Competitive Telecommunications Association, com sede em Wokingham (Reino Unido), representada por A. Salerno e B. Cortese, avvocati,

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

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

* Língua do processo: espanhol.

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 16 de maio de 2013,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 26 de setembro de 2013,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o seu recurso, a Telefónica SA e a Telefónica de España SAU (a seguir, conjuntamente, «recorrentes») pedem a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Telefónica e Telefónica de España/Comissão (T-336/07, EU:T:2012:172, a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este negou provimento ao seu recurso que tinha por objeto a anulação da Decisão C (2007) 3196 final da Comissão, de 4 de julho de 2007, relativa a um processo nos termos do artigo 82.º [CE] (processo COMP/38.784 — Wanadoo España/Telefónica) (a seguir «decisão controvertida»), bem como ao pedido subsidiário das recorrentes de anulação ou de redução do montante da coima que lhes foi aplicada por esta decisão.

Quadro jurídico

Regulamento n.º 17

- 2 O período da infração foi de setembro de 2001 a dezembro de 2006. Ora, em 1 de maio de 2004, o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), foi revogado e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º TFUE] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1).
- 3 Por conseguinte, o Regulamento n.º 17 era aplicável aos factos do processo até 1 de maio de 2004, data em que o Regulamento n.º 1/2003 se tornou aplicável. Importa, no entanto, salientar que as disposições pertinentes do Regulamento n.º 1/2003 são, no essencial, idênticas às do Regulamento n.º 17.
- 4 O artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 dispunha:

«A Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas [coimas] de mil unidades de conta, no mínimo, a um milhão de unidades de conta, podendo este montante ser superior desde que não exceda dez por cento do volume de negócios realizado, durante o exercício social anterior, por cada uma das empresas que tenha participado na infração sempre que, deliberada ou negligentemente:

- a) cometam uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo [81.º CE], ou no artigo [82.º CE], ou

[...]

Para determinar o montante da [coima], deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infração, a duração da mesma.»

5 O artigo 17.º do Regulamento n.º 17 previa:

«O Tribunal de Justiça decidirá, com plena jurisdição, na aceção do artigo [229.º CE,] os recursos interpostos das decisões da Comissão em que tenha sido fixada uma [coima] ou uma adstrição pela Comissão; o Tribunal pode suprimir, reduzir ou aumentar a [coima] ou a adstrição aplicadas.»

Regulamento n.º 1/2003

6 O artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, que substituiu o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, prevê:

«A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos [101.º TFUE] ou [102.º TFUE]; ou

[...]

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10% do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.

[...]»

7 O artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, que substituiu o artigo 17.º do Regulamento n.º 17, dispõe:

«O Tribunal de Justiça conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Comissão uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória. O Tribunal de Justiça pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.»

Orientações de 1998

8 As Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º [CECA] (JO 1998, C 9, p. 3, a seguir «orientações de 1998») dispõem, no seu ponto 1, A, consagrado à avaliação do grau de gravidade da infração:

«A. Gravidade A avaliação do grau de gravidade da infração deve ter em consideração o carácter da própria infração, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a dimensão do mercado geográfico de referência. As infrações serão assim classificadas em três categorias que corresponderão às infrações pouco graves, às infrações graves e às infrações muito graves.

— infrações pouco graves:

[...]

Montantes previstos: de 1 000 a 1 milhão de [euros].

— infrações graves:

[...]

Montantes previstos: de 1 milhão a 20 milhões de [euros].

— infrações muito graves:

trata-se, essencialmente, de restrições horizontais de tipo cartel de preços e quotas de repartição dos mercados, ou de outras práticas que afetam o bom funcionamento do mercado interno, tais como as destinadas a compartimentar os mercados nacionais, ou ainda de abusos qualificados de posição dominante por parte de empresas em situação de quase monopólio [...]

Montantes previstos: superiores a 20 milhões de [euros].»

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

9 O Tribunal Geral resumiu os antecedentes do litígio nos n.ºs 3 a 29 do acórdão recorrido da forma seguinte:

«3 Em 11 de julho de 2003, a Wanadoo España SL (atual France Telecom España SA, a seguir ‘France Telecom’) apresentou uma denúncia à Comissão das Comunidades Europeias, alegando que a margem entre os preços grossistas que as filiais da Telefónica aplicavam aos seus concorrentes para o fornecimento grossista de acesso à alta velocidade em Espanha e os preços de retalho que cobravam aos utilizadores finais não era suficiente para os concorrentes da Telefónica poderem fazer-lhe concorrência (considerando 26 da decisão [controvertida]).

[...]

6 Em 4 de julho de 2007, a Comissão adotou a decisão [controvertida], que é o objeto do presente recurso.

7 Em primeiro lugar, na decisão [controvertida], a Comissão identificou três mercados de produtos em causa, ou seja, um mercado de retalho de alta velocidade e dois mercados grossistas de alta velocidade (considerandos 145 a 208 da decisão [controvertida]).

8 O mercado retalhista em causa abrange, segundo a decisão [controvertida], todos os produtos de alta velocidade não diferenciados, sejam eles fornecidos por ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line; linha de assinante digital assimétrica) ou por qualquer outra tecnologia, comercializados no mercado ‘grande público’ para utilizadores particulares e não particulares. Em contrapartida, não abrange os serviços de acesso à Internet de alta velocidade por medida dirigida principalmente às ‘grandes contas’ (considerando 153 da decisão [controvertida]).

9 Quanto aos mercados por grosso, a Comissão indicou que estavam disponíveis três principais ofertas grossistas, a saber, uma oferta de referência para a desagregação do lacete local, comercializada unicamente pela Telefónica, uma oferta por grosso regional (gigADSL, a seguir ‘produto grossista regional’), também comercializada unicamente pela Telefónica, e várias ofertas grossistas nacionais comercializadas tanto pela Telefónica (ADSL IP e ADSL IP total, a seguir ‘produto grossista regional’), como por outros operadores, com base na desagregação do lacete local e/ou no produto grossista (considerando 75 da decisão [controvertida]).

[...]

14 A Comissão concluiu que os mercados grossistas em causa para efeitos da decisão [controvertida] incluíam o produto grossista regional e o produto grossista nacional, com exclusão dos serviços por grosso de cabo e das tecnologias diferentes da ADSL (considerandos 6 e 208 da decisão [controvertida]).

- 15 Os mercados geográficos relevantes grossistas e retalhistas são, segundo a decisão [controvertida], de dimensão nacional (território espanhol) (considerando 209 da decisão [controvertida]).
- 16 Em segundo lugar, a Comissão concluiu que a Telefónica ocupava uma posição dominante nos dois mercados grossistas em causa (considerandos 223 a 242 da decisão [controvertida]). Assim, durante o período de referência, a Telefónica detinha o monopólio do fornecimento do produto grossista regional e mais de 84% do produto grossista nacional (considerandos 223 e 235 da decisão [controvertida]). Segundo a decisão [controvertida] (considerandos 243 a 277), a Telefónica estava igualmente em posição dominante no mercado retalhista.
- 17 Em terceiro lugar, a Comissão examinou se a Telefónica tinha abusado da sua posição dominante nos mercados em causa (considerandos 278 a 694 da decisão [controvertida]). A este respeito, a Comissão considerou que a Telefónica tinha violado o artigo [102.º TFUE] ao impor aos seus concorrentes preços não equitativos sob a forma de uma compressão tarifária das margens entre os preços de acesso à Internet de alta velocidade a retalho no mercado ‘grande público’ espanhol e os preços de acesso à Internet de alta velocidade por grosso a nível regional e nacional, durante o período compreendido entre setembro de 2001 e dezembro de 2006 (considerando 694 da decisão [controvertida]).
- [...]
- 24 Em quarto lugar, a Comissão afirmou que, no caso, as trocas comerciais entre Estados-Membros eram afetadas, uma vez que a política tarifária da Telefónica respeitava aos serviços de acesso de um operador em posição dominante que abrangiam todo o território espanhol, que constitui uma parte substancial do mercado interno (considerandos 695 a 697 da decisão [controvertida]).
- 25 Para efeitos do cálculo do montante da coima, a Comissão, na decisão [controvertida], aplicou a metodologia exposta nas [orientações de 1998].
- 26 Em primeiro lugar, a Comissão apreciou a gravidade e o impacto da infração bem como a dimensão do mercado geográfico em causa. Antes de mais, no que diz respeito à gravidade da infração, considerou que se tratava de um abuso caracterizado por parte de uma empresa detentora de uma posição virtualmente monopolista, devendo ser qualificada de ‘muito grave’, à luz das orientações de 1998 (considerandos 739 a 743 da decisão [controvertida]). Nos considerandos 744 a 750 da decisão [controvertida], a Comissão distingue nomeadamente o presente processo da Decisão 2003/707/CE da Comissão, de 21 de maio de 2003, relativa a um processo de aplicação do artigo [102.º TFUE] (Processo COMP/C 1/37.451, 37.578, 37.579 — Deutsche Telekom AG) (JO L 263, p. 9, a seguir ‘decisão Deutsche Telekom’), na qual o abuso da Deutsche Telekom que consistia também numa compressão das margens não tinha sido qualificado de ‘muito grave’, na aceção das orientações de 1998. Em seguida, no que respeita ao impacto da infração em causa, a Comissão teve em conta o facto de os contratos em questão terem um valor económico considerável, de desempenharem um papel crucial na organização da sociedade da informação e de o impacto do abuso da Telefónica no mercado a retalho ter sido significativo (considerandos 751 e 753 da decisão [controvertida]). Por último, quanto à dimensão do mercado geográfico em causa, a Comissão referiu que o mercado espanhol da alta velocidade era o quinto maior mercado nacional da alta velocidade na União Europeia e que, embora os casos de compressão tarifária das margens estivessem necessariamente circunscritos a um único Estado-Membro, impediam os operadores provenientes de outros Estados-Membros de entrarem num mercado em forte crescimento (considerandos 754 e 755 da decisão [controvertida]).
- 27 Segundo a decisão [controvertida], o montante inicial da coima, de 90 000 000 euros, tem em conta o facto de que a gravidade da prática abusiva se determinou ao longo do período considerado e, mais especificamente, depois da decisão Deutsche Telekom (considerandos 756 e 757 da decisão [controvertida]). Um fator multiplicador de 1,25 foi aplicado ao referido

montante, a fim de ter em conta a capacidade económica significativa da Telefónica e para assegurar à coima um carácter suficientemente dissuasor, de modo que o montante de base da coima foi fixado em 112 500 000 euros (considerando 758 da decisão [impugnada]).

- 28 Em segundo lugar, como a infração durou de setembro de 2001 a dezembro de 2006, ou seja, cinco anos e quatro meses, a Comissão aumentou o montante de base da coima em 50%. O montante de base da coima foi assim fixado em 168 750 000 euros (considerandos 759 a 761 da decisão [controvertida]).
- 29 Em terceiro lugar, à luz dos elementos de prova disponíveis, a Comissão considerou que a existência de determinadas circunstâncias atenuantes podia ser acolhida no caso em apreço dado que a infração, de qualquer modo, tinha sido cometida por negligência. Assim, foi conferida à Telefónica uma redução do montante da coima em 10%, o que a fixou em 151 875 000 euros (considerandos 765 e 766 da decisão [controvertida]).»

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 10 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 1 de outubro de 2007, as recorrentes interpuseram um recurso que tinha por objeto, a título principal, a anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, a anulação ou a redução do montante da coima aplicada pela Comissão.
- 11 Em apoio do seu pedido principal, as recorrentes invocaram seis fundamentos, relativos, respetivamente, a uma violação dos direitos de defesa, a erros de facto e de direito na definição dos mercados grossistas em causa, a erros de facto e de direito na definição da sua posição dominante nos mercados em causa, a erros de direito na aplicação do artigo [102.º TFUE] relativamente ao seu comportamento abusivo, a erros de facto e/ou a erros de apreciação dos factos e a erros de direito relativamente ao seu comportamento abusivo, bem como ao respetivo impacto anticoncorrencial, e, por último, à aplicação *ultra vires* do artigo [102.º TFUE] e à violação dos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da cooperação leal e da boa administração.
- 12 Em apoio dos pedidos apresentados a título subsidiário, as recorrentes invocaram dois fundamentos. O primeiro fundamento era relativo a erros de facto e de direito, bem como à violação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, e dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. O segundo fundamento, formulado a título mais subsidiário, era relativo a erros de facto e de direito e a uma violação dos princípios da proporcionalidade, da igualdade de tratamento, da individualidade das penas e do dever de fundamentação, na determinação do montante da coima.
- 13 Por despachos, respetivamente, de 31 de julho de 2008 e 28 de fevereiro de 2011, foram admitidas as intervenções da Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (a seguir «Ausbank Consumo») e da France Telecom, por um lado, e da European Competitive Telecommunications Association (a seguir «ECTA»), por outro, em apoio dos pedidos da Comissão.
- 14 O Tribunal Geral considerou que todos estes fundamentos eram improcedentes e negou integralmente provimento ao recurso.

Pedidos das partes no Tribunal de Justiça

- 15 As recorrentes pedem ao Tribunal de Justiça que se digne:
- A título principal:
 - anular, total ou parcialmente, o acórdão recorrido;
 - com base nos elementos de que dispõe, anular, total ou parcialmente, a decisão controvertida;
 - anular ou reduzir a coima, nos termos do artigo 261.º TFUE;
 - anular ou reduzir a coima, com base na duração injustificada do processo no Tribunal Geral; e
 - condenar a Comissão e as partes intervenientes no presente processo e no processo no Tribunal Geral nas despesas.
 - A título subsidiário, quando o estado dos processos não o permita:
 - anular o acórdão recorrido e remeter o processo ao Tribunal Geral para que este decida à luz da solução dada às questões de direito pelo Tribunal de Justiça;
 - anular ou reduzir a coima, nos termos do artigo 261.º TFUE; e
 - condenar a Comissão e as partes intervenientes no presente processo e no processo no Tribunal Geral nas despesas.
 - Em qualquer dos casos, autorizar, nos termos do artigo 15.º TFUE, o acesso à transcrição literal ou ao registo da audiência que teve lugar no Tribunal Geral em 23 de maio de 2011, bem como a realização de uma audiência.
- 16 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:
- julgar o presente recurso total ou parcialmente inadmissível ou improcedente;
 - a título subsidiário, se for dado provimento ao presente recurso, julgar improcedente o recurso de anulação da decisão controvertida; e
 - condenar as recorrentes nas despesas do processo.
- 17 A Ausbanc Consumo pede ao Tribunal de Justiça que se digne:
- negar provimento ao presente recurso e confirmar, na sua totalidade, o acórdão recorrido;
 - condenar as recorrentes nas despesas; e
 - em qualquer dos casos, autorizar, nos termos do artigo 15.º TFUE, o acesso à transcrição literal ou ao registo da audiência que teve lugar no Tribunal Geral em 23 de maio de 2011.
- 18 A France Telecom pede ao Tribunal de Justiça que se digne:
- negar provimento ao presente recurso, na sua totalidade;
 - condenar as recorrentes nas despesas do presente processo e do processo no Tribunal Geral; e

— realizar uma audiência.

19 A ECTA pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

— negar provimento ao presente recurso;

— negar igualmente provimento aos pedidos subsidiários das recorrentes de anulação ou de redução do montante da coima; e

— condenar as recorrentes nas despesas.

Quanto ao presente recurso

20 As recorrentes invocam dez fundamentos de anulação do acórdão recorrido.

21 A título preliminar, cumpre analisar a exceção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão contra o presente recurso na sua integralidade, bem como os pedidos de acesso à transcrição literal ou ao registo da audiência que teve lugar no Tribunal Geral apresentados pelas recorrentes e pela Ausbanc Consumo.

Quanto à exceção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão contra o presente recurso na sua integralidade

22 A Comissão alega a inadmissibilidade do presente recurso, invocando os argumentos seguintes.

23 Em primeiro lugar, a Comissão salienta que este recurso é extremamente extenso e repetitivo, apresentando diversos fundamentos em cada página, pelo que parece conter várias centenas de fundamentos, o que constitui um recorde na história do contencioso da União.

24 Em segundo lugar, o mesmo recurso visa quase sistematicamente obter uma nova análise dos factos, a coberto de alegações de que o Tribunal Geral terá aplicado um «critério jurídico errado».

25 Em terceiro lugar, os fundamentos são demasiadas vezes apresentados como simples afirmações desprovidas de qualquer fundamentação.

26 Em quarto lugar, a Comissão considera que as recorrentes, por um lado, criticam frequentemente a decisão controvertida e não o acórdão recorrido e, por outro lado, quando as suas críticas são relativas ao acórdão recorrido, quase nunca identificam as passagens ou os números específicos deste que contêm os alegados erros de direito.

27 Em quinto lugar, a Comissão alega que lhe foi extremamente difícil, senão impossível, exercer os seus direitos de defesa no âmbito de um recurso formulado de forma tão confusa e ininteligível, e, consequentemente, pede ao Tribunal de Justiça que o declare inadmissível, na íntegra.

28 A título subsidiário, a Comissão entende que, mesmo nas raras ocasiões em que, pelo seu recurso em segunda instância, as recorrentes suscitam uma questão de direito, os seus argumentos contrariam manifestamente a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Convida, pois, o Tribunal de Justiça a declarar o caráter manifestamente improcedente deste recurso, mediante despacho fundamentado.

29 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, resulta do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 112.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do mesmo, em vigor à data da interposição do presente

recurso, que um recurso de segunda instância deve indicar de modo preciso os elementos impugnados do acórdão recorrido, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido, sob pena de inadmissibilidade do recurso ou do fundamento em causa (v., designadamente, acórdãos Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 426, e Deutsche Telekom/Comissão, C-280/08 P, EU:C:2010:603, n.º 24).

- 30 Assim, não responde a estas exigências e deve ser declarado inadmissível um fundamento cuja argumentação não é suficientemente clara e precisa para permitir ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização da legalidade, designadamente porque os elementos essenciais em que o fundamento se baseia não decorrem de forma suficientemente coerente e compreensível do texto do recurso, o qual se encontra formulado de modo obscuro e ambíguo a esse respeito (v., neste sentido, acórdão Thyssen Stahl/Comissão, C-194/99 P, EU:C:2003:527, n.ºs 105 e 106, e Arkema/Comissão, C-520/09 P, EU:C:2011:619, n.º 61 e jurisprudência aí referida). O Tribunal de Justiça afirmou igualmente que deve ser julgado manifestamente inadmissível um recurso desprovido de estrutura coerente, que se limita a afirmações gerais e não contém indicações precisas relativas aos aspetos do despacho recorrido afetados por um erro de direito (v. despacho Weber/Comissão, C-107/07 P, EU:C:2007:741, n.ºs 26 a 28).
- 31 Quanto ao recurso interposto pelas recorrentes, há que observar, como salienta a Comissão, que inclui um grande número de fundamentos e argumentos que devem ser considerados inadmissíveis. No entanto, não se pode considerar que o presente recurso é integralmente inadmissível. Com efeito, alguns dos fundamentos invocados no recurso identificam com a precisão exigida os elementos criticados do acórdão recorrido e expõem com suficiente clareza os argumentos jurídicos invocados. Por conseguinte, apesar das falhas adiante observadas, há que julgar improcedente a exceção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão contra a integralidade do recurso.

Quanto aos pedidos de acesso à transcrição literal ou à gravação da audiência no Tribunal Geral

- 32 As recorrentes e a Ausbanc Consumo pediram que o Tribunal de Justiça lhes facultasse o acesso, nos termos do artigo 15.º TFUE, à transcrição literal ou à gravação da audiência, que teve lugar no Tribunal Geral em 23 de maio de 2011.
- 33 A este respeito, o artigo 169.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça dispõe que os pedidos do recurso devem ter por objeto a anulação, total ou parcial, da decisão do Tribunal Geral, tal como figura no dispositivo dessa decisão.
- 34 Ora, os pedidos de acesso das recorrentes e da Ausbanc Consumo não têm por objeto a anulação, total ou parcial, do acórdão recorrido. Além disso, essas partes não explicam com que objetivo pretendem ter acesso à transcrição literal ou à gravação da audiência, que teve lugar no Tribunal Geral em 23 de maio de 2011, nem em que medida um eventual acesso a esses documentos lhes poderia ser útil para efeitos dos seus pedidos que têm por objeto, respetivamente, a anulação do acórdão recorrido e a negação de provimento ao recurso.
- 35 Por conseguinte, os pedidos de acesso apresentados pelas recorrentes e pela Ausbanc Consumo devem ser declarados inadmissíveis.

Quanto ao argumento relativo à violação, pelo Tribunal Geral, da sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição

- 36 Com a quinta parte do seu quinto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou a sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), no que respeita à apreciação do abuso de posição dominante e dos seus efeitos sobre a concorrência.
- 37 Além disso, as recorrentes reiteram, por diversas vezes, este argumento nos termos do qual o Tribunal Geral não cumpriu a sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição no que respeita à determinação da infração, designadamente no âmbito do segundo e terceiro fundamentos.
- 38 Na medida em que estes argumentos são idênticos ou se sobrepõem amplamente, há que analisá-los conjuntamente e antes dos outros fundamentos.
- 39 A título liminar, importa recordar as características essenciais dos meios processuais previstos no direito da União para garantir uma proteção jurisdicional efetiva às empresas que são objeto de uma decisão da Comissão que lhes aplica uma coima em razão de uma violação das regras da concorrência.
- 40 O princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União que atualmente se encontra plasmado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e que corresponde, no direito da União, ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (v. acórdãos Chalkor/Comissão, C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 51; Otis e o., C-199/11, EU:C:2012:684, n.º 47; e Schindler Holding e o./Comissão, C-501/11 P, EU:C:2013:522, n.º 36).
- 41 Recorde-se que, embora, como confirma o artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH façam parte do direito da União enquanto princípios gerais e embora o artigo 52.º, n.º 3, da Carta obrigue a dar aos direitos nela contidos que correspondam a direitos garantidos pela CEDH o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhes são conferidos pela referida Convenção, esta não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União (v. acórdão Schindler Holding e o./Comissão, EU:C:2013:522, n.º 32).
- 42 Segundo jurisprudência constante, o direito da União prevê um sistema de fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão relativas aos processos de aplicação do artigo 102.º TFUE que oferece todas as garantias exigidas pelo artigo 47.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 67, e Otis e o., EU:C:2012:684, n.ºs 56 e 63). Este sistema de fiscalização jurisdicional consiste numa fiscalização da legalidade dos atos das instituições consagrado no artigo 263.º TFUE, o qual, em aplicação do artigo 261.º TFUE, pode ser completado por uma competência de plena jurisdição no que respeita às sanções previstas nos regulamentos.
- 43 No que respeita à fiscalização da legalidade das decisões da Comissão em matéria de direito da concorrência, o artigo 263.º TFUE dispõe, no primeiro e segundo parágrafos, que o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos atos da Comissão destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros e é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, preterição de formalidades essenciais, violação dos Tratados ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder. Nos termos do artigo 256.º TFUE, o Tribunal Geral é competente para exercer em primeira instância a fiscalização da legalidade das decisões da Comissão em matéria de direito da concorrência, como prevê o artigo 263.º TFUE.
- 44 Esta fiscalização da legalidade é completada por uma competência de plena jurisdição no que respeita às coimas e sanções pecuniárias compulsórias aplicadas pela Comissão por violação das regras da concorrência, de acordo com o disposto no artigo 261.º TFUE. O artigo 17.º do Regulamento n.º 17,

substituído pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, dispõe que o Tribunal de Justiça conhece, no exercício da competência de plena jurisdição, dos recursos interpostos contra as decisões da Comissão em que tenha sido aplicada uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, o que implica que pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.

- 45 Resulta do exposto que o âmbito da fiscalização da legalidade abrange todas as decisões da Comissão relativas aos processos de aplicação do artigo 102.º TFUE, enquanto o âmbito da competência de plena jurisdição prevista no artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003 está limitado aos elementos dessas decisões que fixem uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória.
- 46 Na medida em que a quinta parte do quinto fundamento tem por objeto elementos da decisão controvertida que são relativos à determinação da infração, importa compreender o argumento das recorrentes, relativo a uma violação da obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 47.º da Carta, no sentido de que tem em vista o exercício, no presente caso, pelo Tribunal Geral, da fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE.
- 47 Em substância, as recorrentes afirmam que o Tribunal Geral violou a sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 47.º da Carta no âmbito da apreciação do abuso e dos seus efeitos sobre a concorrência. Em especial, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter recusado os seus argumentos depois de ter constatado a inexistência de um erro manifesto por parte da Comissão, nos n.ºs 211, 220, 223, 244, 251 e 263 do acórdão recorrido. As recorrentes apresentam três alegações a este respeito.
- 48 Com uma primeira alegação, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral exerceu uma fiscalização limitada ao erro manifesto de apreciação sobre elementos que não davam lugar a apreciações económicas complexas.
- 49 Com uma segunda alegação, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral se limitou, erradamente, à fiscalização do erro manifesto de apreciação para evitar analisar se as provas apresentadas pela Comissão fundamentavam as conclusões que ela retirou da sua apreciação da situação económica complexa, em conformidade com o acórdão Comissão/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87, n.º 39).
- 50 Com uma terceira alegação, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral, mesmo perante questões económicas complexas, tem a obrigação de efetuar uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 6.º da CEDH tal como é interpretado pelo acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *A. Menarini Diagnostics S.r.l. c. Itália* (n.º 43509/08, de 27 de setembro de 2011), em que o critério do erro manifesto de apreciação não tem qualquer lugar.
- 51 Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o respeito pelo artigo 6.º da CEDH não exclui que, num procedimento de natureza administrativa, seja aplicada uma «pena» em primeiro lugar pela autoridade administrativa. Pressupõe, no entanto, que a decisão de uma autoridade administrativa que não cumpra ela própria os requisitos previstos no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH seja submetida à fiscalização posterior de um órgão jurisdicional de plena jurisdição (TEDH, acórdãos *Segame SA c. França*, n.º 4837/06, § 55, TEDH 2012, e *A. Menarini Diagnostics c. Itália*, já referido, § 59).
- 52 Resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, entre as características de um órgão jurisdicional de plena jurisdição, figura o poder de rever a decisão proferida pelo órgão inferior em todos os aspetos, tanto de facto como de direito. Esse órgão deve, designadamente, ser competente para conhecer de todas as questões de facto e de direito pertinentes para o litígio que lhe for submetido (v., designadamente, TEDH, acórdão *A. Menarini Diagnostics c. Itália*, já referido, § 59, e acórdão *Schindler Holding e o./Comissão*, EU:C:2013:522, n.º 35).

- 53 Ora, resulta de jurisprudência constante que a fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE implica que o juiz da União exerça uma fiscalização, tanto de direito como de facto, dos argumentos invocados pelas recorrentes contra a decisão controvertida e que este tenha o poder de apreciar as provas, de anular a referida decisão e de alterar o montante das coimas (v., neste sentido, acórdão Schindler Holding e o./Comissão, EU:C:2013:522, n.º 38 e jurisprudência aí referida).
- 54 Assim, o Tribunal de Justiça já teve ocasião de sublinhar que, embora, nos domínios que dão lugar a apreciações económicas complexas, a Comissão disponha de uma margem de apreciação em matéria económica, isso não implica que o juiz da União deva abster-se de fiscalizar a interpretação, pela Comissão, de dados de natureza económica. Com efeito, o juiz da União deve, designadamente, não só verificar a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se esses elementos constituem todos os dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são suscetíveis de fundamentar as conclusões que deles se extraem (acórdãos Comissão/Tetra Laval, EU:C:2005:87, n.º 39; Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 54; e Otis e o., EU:C:2012:684, n.º 59).
- 55 Por outro lado, a inexistência de uma fiscalização a título oficioso do conjunto da decisão controvertida não viola o princípio da proteção jurisdicional efetiva. Para que este princípio seja respeitado, não é indispensável que o Tribunal Geral, efetivamente obrigado a responder aos fundamentos invocados e a exercer uma fiscalização tanto de direito como de facto, esteja obrigado a proceder oficiosamente a uma nova instrução completa do processo (acórdãos Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 66, e Kone e o./Comissão, EU:C:2013:696, n.º 32).
- 56 Assim, compete ao juiz da União efetuar a fiscalização da legalidade com base nos elementos apresentados pelo recorrente em apoio dos fundamentos invocados, e não se pode apoiar na margem de apreciação de que dispõe a Comissão relativamente à avaliação destes elementos, renunciando ao exercício de uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto (v., neste sentido, acórdãos Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 62, e Schindler Holding e o./Comissão, EU:C:2013:522, n.º 37).
- 57 Tendo em conta estas características, a fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE cumpre as exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva, que figura no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o qual corresponde no direito da União ao artigo 47.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 67; Otis e o., EU:C:2012:684, n.º 56; e Schindler Holding e o./Comissão, EU:C:2013:522, n.º 38).
- 58 No caso vertente, as recorrentes limitam-se a sustentar, através de uma afirmação geral, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, na sua análise das provas apresentadas pela Comissão sem precisar a natureza deste eventual erro, designadamente em relação às condições expostas no n.º 54 do presente acórdão. Assim, não alegam que o Tribunal Geral não verificou a exatidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade ou a sua coerência, nem que os elementos controlados pelo Tribunal Geral não constituíam a totalidade dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação económica complexa. Além disso, não explicam de que maneira o Tribunal Geral cometeu um erro de direito nas conclusões apresentadas nos n.ºs 211, 220, 223, 244, 251 e 263 do acórdão recorrido e no raciocínio inerente às mesmas.
- 59 Em quaisquer circunstâncias, há que salientar que, no exercício da fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE, o Tribunal Geral não se limitou a verificar a existência de erros manifestos de apreciação, tendo procedido efetivamente a uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto, da decisão controvertida à luz dos fundamentos invocados pelas recorrentes, satisfazendo assim as exigências de uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 47.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 82, e KME e o./Comissão, C-272/09 P, EU:C:2011:810, n.º 109).

60 Portanto, o argumento de que o Tribunal Geral não cumpriu a sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição no que respeita à determinação da infração, bem como a quinta parte do quinto fundamento, devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao primeiro e nono fundamentos, relativos à violação dos direitos de defesa

61 Com o seu primeiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou os direitos de defesa. Este fundamento é constituído por quatro partes.

62 O nono fundamento invocado pelas recorrentes é relativo à alegada duração excessiva do processo no Tribunal Geral. Considerando que reproduz quase integralmente uma parte do exposto na primeira parte do primeiro fundamento, há que analisá-los conjuntamente.

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento e ao nono fundamento, relativos à duração desproporcionada do processo

63 Com a primeira parte do primeiro fundamento e com o nono fundamento, as recorrentes afirmam que a duração no processo no Tribunal Geral é desproporcionada, o que viola o direito das recorrentes a uma proteção jurisdicional efetiva num prazo razoável, garantido pelos artigos 47.º da Carta e 6.º da CEDH.

64 Embora as recorrentes peçam a anulação do acórdão recorrido e, subsidiariamente, uma anulação desse acórdão na medida em que confirmou a coima que lhes foi aplicada ou uma redução do montante da mesma, há que observar que, quando não haja indícios de que a duração excessiva do processo no Tribunal Geral teve influência na decisão da causa, a inobservância de um prazo de julgamento razoável não pode conduzir à anulação do acórdão recorrido. Com efeito, se a inobservância de um prazo de julgamento razoável não tiver influência na decisão da causa, a anulação do acórdão recorrido não sanaria a violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva pelo Tribunal Geral (acórdãos Gascogne Sack Deutschland/Comissão, C-40/12 P, EU:C:2013:768, n.ºs 81 e 82; Kendrion/Comissão, C-50/12 P, EU:C:2013:771, n.ºs 82 e 83; e Groupe Gascogne/Comissão, C-58/12 P, EU:C:2013:770, n.ºs 81 e 82).

65 No presente caso, as recorrentes não forneceram ao Tribunal de Justiça nenhum indício suscetível de fazer transparecer que a inobservância de um prazo de julgamento razoável pelo Tribunal Geral pôde ter tido repercussões na decisão da causa que lhe foi submetida. Designadamente, a sua argumentação segundo a qual a duração do processo as impediu de interpor recurso antes da prolação do acórdão TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83) não permite concluir que a decisão da causa submetida ao Tribunal Geral no presente processo poderia ter sido diferente.

66 Na medida em que as recorrentes pedem, a título subsidiário, ao Tribunal de Justiça a redução do montante da coima que lhes foi aplicada, importa recordar que a violação, por um órgão jurisdicional da União, da sua obrigação resultante do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta de julgar os processos que lhe são submetidos num prazo razoável deve ser sancionada mediante uma ação de indemnização intentada no Tribunal Geral, uma vez que essa ação constitui uma solução eficaz. Assim, um pedido destinado a obter a reparação do prejuízo causado pela inobservância, por parte do Tribunal Geral, de um prazo de julgamento razoável não pode ser submetido diretamente ao Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso, mas deve ser submetido ao próprio Tribunal Geral (acórdãos Gascogne Sack Deutschland/Comissão, EU:C:2013:768, n.ºs 86 a 90; Kendrion/Comissão, EU:C:2013:771, n.ºs 91 a 95; e Groupe Gascogne/Comissão, EU:C:2013:770, n.ºs 80 a 84).

- 67 O Tribunal Geral, competente por força do artigo 256.º, n.º 1, TFUE, chamado a pronunciar-se sobre um pedido de indemnização, tem a obrigação de decidir com uma formação diferente da que decidiu o litígio que deu origem ao processo cuja duração é criticada (acórdão *Groupe Gascogne/Comissão*, EU:C:2013:770, n.º 90).
- 68 No presente caso, a petição não contém as informações necessárias quanto à tramitação do processo em primeira instância para permitir que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a falta de razoabilidade da duração do referido processo.
- 69 Decorre das considerações precedentes que a primeira parte do primeiro fundamento e o nono fundamento devem ser julgados improcedentes.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa a erros de direito na declaração de inadmissibilidade de alguns argumentos constantes dos anexos

- 70 Com a segunda parte do primeiro fundamento, as recorrentes consideram que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, por um lado, ao julgar, nos n.ºs 62 e 63 do acórdão recorrido, que os anexos da petição e da réplica são tomados em consideração unicamente na medida em que suportem ou completem fundamentos ou argumentos expressamente invocados pelas recorrentes no corpo dos seus articulados e, por outro, nos n.ºs 231, 250 e 262 desse acórdão, ao declarar inadmissíveis, em aplicação do princípio anteriormente enunciado, alguns argumentos constantes desses anexos e relativos ao cálculo do valor terminal, à longevidade média da clientela e à dupla contabilização de certas rubricas de custos.
- 71 Cumpre salientar que, nos referidos números, o Tribunal Geral aplicou a regra processual, recordada no n.º 58 do acórdão recorrido e inscrita no artigo 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e no artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, segundo a qual os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta um recurso devem resultar, pelo menos sumariamente, mas de maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição, como salienta o advogado-geral no n.º 26 das suas conclusões.
- 72 No que respeita ao argumento das recorrentes segundo o qual o Tribunal Geral não podia exigir-lhes que incluíssem na sua petição todos os cálculos económicos que servem de fundamento aos seus argumentos, impõe-se constatar que não identificam com a exatidão exigida que erro de direito foi cometido pelo Tribunal Geral. Consequentemente, o referido argumento deve ser julgado inadmissível em aplicação da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão.
- 73 Consequentemente, há que julgar a segunda parte do primeiro fundamento parcialmente improcedente e parcialmente inadmissível.

Quanto à terceira parte do primeiro fundamento, relativa a erros de direito na declaração de inadmissibilidade dos argumentos relativos ao carácter não indispensável das infraestruturas de acesso nacional e regional

- 74 Com a terceira parte do primeiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral, no n.º 182 do acórdão recorrido, desvirtuou os factos e violou os direitos de defesa ao decidir que as mesmas não tinham invocado o carácter não indispensável dos produtos grossistas no quadro da apreciação dos efeitos do seu comportamento.
- 75 Há que observar que este argumento é improcedente, como salienta igualmente o advogado-geral no n.º 27 das suas conclusões, uma vez que a invocação do carácter não indispensável dos produtos grossistas constitui uma ampliação que convida o Tribunal Geral a aplicar os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), no âmbito de uma recusa

abusiva de fornecimento. Ora, como resulta dos n.ºs 180 e 181 do acórdão recorrido, o comportamento abusivo de que as recorrentes são acusadas, que consiste numa compressão tarifária das margens, constitui uma forma autónoma de abuso diferente da recusa de fornecimento, pelo que os critérios consagrados no acórdão Bronner (EU:C:1998:569) não eram aplicáveis no presente caso (acórdão TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, n.ºs 55 a 58).

76 Por conseguinte, a terceira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à quarta parte do primeiro fundamento, relativa a uma violação dos direitos de defesa e da presunção de inocência

77 Com a quarta parte do primeiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou os direitos de defesa e a presunção de inocência ao decidir, no que respeita a determinados argumentos constantes da decisão controvertida e que não foram invocados pela Comissão na comunicação de acusações, que incumbia às recorrentes demonstrar que o resultado a que a Comissão chegou na sua decisão teria sido diferente se estes argumentos tivessem sido afastados.

78 Há que constatar que os argumentos das recorrentes a este respeito não contêm indicações precisas quanto aos aspetos do acórdão recorrido eventualmente afetados por um erro de direito.

79 Por conseguinte, e à luz da jurisprudência constante recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão, a quarta parte do primeiro fundamento deve ser julgada inadmissível.

80 Em face do exposto, o primeiro fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível, parcialmente irrelevante e parcialmente improcedente, e o nono fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros de direito na definição dos mercados grossistas em causa

81 Com o segundo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na definição dos mercados grossistas em causa. A Comissão, a ECTA, a France Telecom e a Ausbanc Consumo alegam a inadmissibilidade deste fundamento.

82 Em primeiro lugar, há que constatar que os argumentos introdutórios do referido fundamento não identificam com a precisão exigida um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, sendo antes constituídos por afirmações gerais e não fundamentadas essencialmente relativas à violação da presunção de inocência e das regras relativas ao ónus da prova, pelo que devem ser julgados inadmissíveis à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão.

83 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro, no n.º 117 do acórdão recorrido, que abrange uma série de apreciações factuais acerca dos investimentos consideráveis que implica a utilização da desagregação do lacete local.

84 Ora, cumpre recordar que, nos termos do artigo 256.º TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o recurso das decisões do Tribunal Geral é limitado às questões de direito. É jurisprudência constante que compete exclusivamente ao Tribunal Geral constatar e apreciar os factos e, em princípio, analisar as provas que considera sustentarem esses factos. Essa apreciação não constitui, por isso, exceto em caso de desvirtuamento desses elementos, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (acórdãos Moser Baer India/Conselho, C-535/06 P, EU:C:2009:498, n.º 32 e jurisprudência aí referida, e E.ON Energie/Comissão, C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 64).

- 85 À luz desta jurisprudência, improcede a argumentação das recorrentes relativa aos investimentos necessários à utilização da desagregação do lacete local.
- 86 Em terceiro lugar, as recorrentes contestam apreciações factuais efetuadas nos n.ºs 115 e seguintes do acórdão recorrido, no termo das quais o Tribunal Geral concluiu, no n.º 134 do referido acórdão, que foi com razão que a Comissão excluiu a desagregação do lacete local do mercado em causa no caso em apreço. Em especial, as recorrentes consideram errada a apreciação segundo a qual um operador deve dispor de uma massa crítica para realizar os elevados investimentos necessários á utilização da desagregação do lacete local.
- 87 Em quarto lugar, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de apreciação, ao aprovar, no n.º 123 do acórdão recorrido, o raciocínio da Comissão segundo o qual a substituíbilidade necessária para fins de definição do mercado em causa tem de se materializar a curto prazo. Segundo as recorrentes, o Tribunal Geral não teve em consideração que o teste SSNIP («small but significant and non transitory increase in price», teste do aumento pequeno, mas significativo e não transitório, dos preços) deve ser aplicado num quadro temporal concreto.
- 88 Em quinto lugar, as recorrentes criticam o acórdão recorrido na medida em que o Tribunal Geral excluiu a existência de uma substituíbilidade assimétrica entre os produtos do mercado grossista.
- 89 Uma vez que estes argumentos visam contestar apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral, cumpre, à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão, julgá-los improcedentes.
- 90 Tendo em conta o exposto, e como salienta o advogado-geral no n.º 12 das suas conclusões, a exceção de inadmissibilidade, suscitada pela Comissão, pela ECTA, pela France Telecom e pela Ausbanc Consumo, deve ser admitida, e o segundo fundamento deve ser julgado integralmente inadmissível.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a erros de direito na apreciação da posição dominante

- 91 Com o terceiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na determinação, nos n.ºs 146 e seguintes do acórdão recorrido, da alegada posição dominante da Telefónica e das suas filiais nos mercados em causa. Em especial, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter fundado a existência de uma posição dominante com base nas suas elevadas quotas de mercado no mercado em causa, em concreto, 100% no mercado grossista regional e 84% no mercado grossista nacional, sem tomar em consideração as pressões concorrenciais efetivas a que foram sujeitas.
- 92 A este respeito, basta observar que o Tribunal Geral analisou as alegações das recorrentes destinadas a demonstrar a existência de pressões concorrenciais nos mercados em causa nos n.ºs 156, 157 e 160 a 167 do acórdão recorrido, e constatou que nenhuma delas era suscetível de pôr em causa a existência da posição dominante que detinham nesses mercados.
- 93 Na medida em que, com os seus argumentos, as recorrentes procuram pôr em causa apreciações factuais do Tribunal Geral, estes, à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão, devem ser julgados inadmissíveis.
- 94 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser julgado inadmissível.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do direito de propriedade e dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da legalidade, bem como ao desrespeito da jurisprudência resultante do acórdão Bronner (EU:C:1998:569)

- 95 Com o quarto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral considerou erradamente que as mesmas violaram o artigo 102.º TFUE quando não estavam reunidos os elementos constitutivos de uma recusa abusiva de entrega definidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Bronner (EU:C:1998:569) e, em particular, o carácter indispensável do *input*. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o direito de propriedade das recorrentes e os princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da legalidade.
- 96 Como resulta do n.º 74 do presente acórdão, o Tribunal Geral salientou, nos n.ºs 180 e 181 do acórdão recorrido, que os critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Bronner (EU:C:1998:569) eram relativos a uma recusa abusiva de fornecimento. Ora, o comportamento abusivo de que as recorrentes são acusadas, que consiste numa compressão tarifária, constitui uma forma autónoma de abuso diferente da recusa de fornecimento (acórdão TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, n.º 56), ao qual não são aplicáveis os critérios estabelecidos no acórdão Bronner (EU:C:1998:569) e, em particular, o carácter indispensável do *input*.
- 97 As recorrentes alegam igualmente que a decisão do Tribunal Geral de não aplicar os critérios estabelecidos no acórdão Bronner (EU:C:1998:569) implicaria uma violação do seu direito de propriedade e dos princípios da proporcionalidade, da segurança jurídica e da legalidade.
- 98 Independentemente do mérito de tais alegações, não se pode deixar de observar, como salienta a Comissão, que estas não foram apresentadas pelas recorrentes no Tribunal Geral.
- 99 Ora, segundo jurisprudência constante, um fundamento invocado pela primeira vez no âmbito de um recurso de segunda instância para o Tribunal de Justiça deve ser julgado inadmissível. Em segunda instância, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se limitada à apreciação, pelo Tribunal Geral, dos fundamentos debatidos perante este último. Ora, permitir a uma parte invocar neste quadro um fundamento que não apresentou no Tribunal Geral reconduzir-se-ia a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça, cuja competência em matéria de recursos de segunda instância é limitada, um litígio mais lato do que aquele que o Tribunal Geral apreciou (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, EU:C:2005:408, n.º 165 e jurisprudência aí referida).
- 100 Por conseguinte, como observa o advogado-geral no n.º 16 das suas conclusões, estas alegações devem ser julgadas inadmissíveis.
- 101 Tendo em conta o exposto, o quarto fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a erros de direito na apreciação do abuso e dos seus efeitos sobre a concorrência

- 102 Com o quinto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na sua apreciação do abuso e dos seus efeitos sobre a concorrência. Este fundamento divide-se em seis partes.
- 103 A quinta parte deste quinto fundamento já foi analisada e julgada improcedente no n.º 60 do presente acórdão.

Quanto à primeira parte do quinto fundamento, relativa a erros de direito na aplicação do teste de compressão tarifária

- 104 Em apoio da primeira parte do quinto fundamento, relativa a erros de direito na aplicação do teste de compressão tarifária, as recorrentes limitam-se a resumir os dois testes de compressão tarifária aplicados pela Comissão, as críticas apresentadas a este respeito na petição inicial e as respostas dadas pelo Tribunal Geral.
- 105 Dado que as recorrentes não identificam, a este respeito, nenhum erro de direito cometido pelo Tribunal Geral nem os aspetos do acórdão recorrido que eventualmente estavam afetados por esse erro de direito, à luz da jurisprudência constante recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão, a primeira parte do quinto fundamento deve ser julgada inadmissível.

Quanto à segunda parte do quinto fundamento, relativa a erros na escolha dos *inputs* grossistas

- 106 Com a segunda parte do quinto fundamento, relativa a erros na escolha dos *inputs* grossistas, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral, nos n.ºs 200 a 211 do acórdão recorrido, analisou erradamente a existência de uma compressão tarifária das margens para cada produto grossista considerado separadamente, sem ter em conta que os operadores alternativos utilizavam uma conjugação ótima dos produtos grossistas, que inclui a desagregação do lacete local, o que lhes permitia reduzir os custos.
- 107 Como salienta a Comissão, com estes argumentos, as recorrentes procuram pôr em causa apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral no que respeita à definição dos mercados em causa e à falta de utilização de tal conjugação ótima pelos operadores alternativos, especialmente nos n.ºs 202 e 210 do acórdão recorrido. As recorrentes alegam igualmente uma desvirtuação dos factos, sem todavia identificar os elementos do processo que foram desvirtuados pelo Tribunal Geral. Por conseguinte, à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão e como observa o advogado-geral no n.º 18 das suas conclusões, este argumento deve ser julgado inadmissível.
- 108 Além disso, contrariamente ao que alegam as recorrentes, o Tribunal Geral não procedeu erradamente à inversão do ónus da prova no n.º 210 do acórdão recorrido, tendo-se antes limitado a salientar que os elementos em que a Comissão fundamentou a sua decisão, e que não foram impugnados pelas recorrentes, visam demonstrar que os operadores alternativos não utilizavam tal conjugação ótima durante o período da infração.
- 109 Em face do exposto, a segunda parte do quinto fundamento deve ser julgada parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto à terceira e quarta partes do quinto fundamento, relativas a erros de direito na análise do método dos FTA e do método «período a período» utilizados pela Comissão

- 110 Com a terceira parte do quinto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito na análise, nos n.ºs 212 a 232 do acórdão recorrido, do método dos FTA aplicado pela Comissão na decisão controvertida.
- 111 Com a quarta parte do quinto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito na análise, nos n.ºs 233 a 264 do acórdão recorrido, do método «período a período» que a Comissão efetuou nessa decisão.
- 112 A este respeito, resulta do n.º 213 do acórdão recorrido que, no âmbito do cálculo da compressão tarifária das margens, a Comissão calculou a rentabilidade das recorrentes através destes dois métodos, a saber, o método «período a período» e o método dos FTA, proposto pelas recorrentes,

com o objetivo, designadamente, de «assegurar-se de que o método proposto [pelas recorrentes] não punha em causa a conclusão relativa à existência de uma compressão tarifária das margens resultante da análise ‘período a período’».

- 113 Importa observar que, ao abrigo de afirmações gerais e não sustentadas de violação da presunção de inocência e da obrigação de proteção jurisdicional efetiva, as recorrentes procuram na realidade obter uma nova análise dos dois métodos aplicados pela Comissão para calcular a sua rentabilidade.
- 114 Ora, resulta da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão que compete exclusivamente ao Tribunal Geral apurar e apreciar os factos e, em princípio, analisar as provas que considera sustentarem esses factos.
- 115 Por conseguinte, e como propõe o advogado-geral no n.º 18 das suas conclusões, a terceira e quarta partes do quinto fundamento devem ser julgadas inadmissíveis.

Quanto à sexta parte do quinto fundamento, relativa a erros de direito na análise dos efeitos do comportamento das recorrentes no mercado retalhista

- 116 Com a sexta parte do quinto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu diversos erros de direito no âmbito da análise dos efeitos do comportamento das recorrentes no mercado retalhista.
- 117 As recorrentes sustentam, no âmbito de uma primeira alegação, que o Tribunal Geral, erradamente, deixou de tomar em consideração o carácter não indispensável dos *inputs* na sua análise dos efeitos do comportamento no mercado retalhista, desrespeitando assim os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83).
- 118 Esta alegação deve ser julgada improcedente uma vez que procede de uma leitura errada do n.º 69 do acórdão TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83), em que o Tribunal de Justiça se limitou a indicar que, no quadro da apreciação dos efeitos da compressão das margens, pode ser pertinente o carácter indispensável do produto grossista, pelo que o Tribunal Geral não tinha a obrigação de o tomar em consideração.
- 119 Assim, o Tribunal Geral fez uso do seu poder de apreciação dos factos, nos n.ºs 275 e 276 do acórdão recorrido, ao constatar que a Comissão tinha demonstrado, na decisão controvertida, a existência de efeitos prováveis do comportamento das recorrentes nos mercados em causa, independentemente do carácter indispensável ou não dos *inputs*.
- 120 Com a segunda alegação, as recorrentes afirmam que o Tribunal Geral deveria ter analisado se a margem entre os preços por grosso dos *inputs* e o preço a retalho era positiva ou negativa.
- 121 Como argumenta a Comissão, esta segunda alegação deve ser julgada inadmissível à luz da jurisprudência recordada no n.º 99 do presente acórdão, na medida em que os recorrentes não a invocaram no Tribunal Geral.
- 122 Por outro lado, a referida alegação não identifica os aspetos do acórdão recorrido eventualmente afetados por um erro de direito, pelo que deve igualmente ser julgada inadmissível à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão.
- 123 Com a terceira alegação, as recorrentes afirmam que, no n.º 283 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou, erradamente, irrelevantes as suas alegações relativas à falta de prova dos efeitos concretos da compressão tarifária das margens no mercado.

124 Esta terceira alegação deve ser julgada improcedente, uma vez que, por um lado, para determinar o carácter abusivo de uma prática como a compressão das margens, o efeito anticoncorrencial desta sobre o mercado deve existir, mas não tem necessariamente de ser concreto, sendo suficiente a demonstração de um efeito anticoncorrencial potencial, suscetível de eliminar os concorrentes pelo menos tão eficientes como a empresa em posição dominante (v. acórdão TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, n.º 64) e, por outro, o Tribunal Geral constatou, no n.º 282 do acórdão recorrido, no âmbito da sua apreciação dos factos, que a Comissão demonstrou a existência de tais efeitos potenciais.

125 Em face do exposto, a sexta parte do quinto fundamento deve ser julgada improcedente e, portanto, este fundamento deve igualmente ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação pela Comissão da proibição de agir ultra vires e dos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da cooperação leal e da boa administração

126 Com o sexto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral desrespeitou a proibição de a Comissão agir *ultra vires* e os princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da cooperação leal e da boa administração.

127 A primeira parte deste fundamento é relativa a erros de direito que o Tribunal Geral cometeu, nos n.ºs 289 a 294 do acórdão recorrido, na análise da violação, pela Comissão, da proibição de agir *ultra vires*.

128 Em primeiro lugar, as recorrentes afirmam que o Tribunal Geral validou uma interpretação errada da jurisprudência resultante do acórdão Bronner (EU:C:1998:569), ao considerar que a Comissão tinha competência para regulamentar *ex post* as condições de preços a que está sujeita a utilização de infraestruturas não indispensáveis. Ora, esta argumentação é desprovida de fundamento, uma vez que equivale a sustentar que o artigo 102.º TFUE só é aplicável no presente contexto quando as condições fixadas no acórdão Bronner (EU:C:1998:569) estiverem reunidas. A este propósito, cumpre recordar que o âmbito de aplicação do artigo 102.º TFUE tem alcance geral e não pode ser limitado, designadamente e como o Tribunal Geral salientou acertadamente no n.º 293 do acórdão recorrido, pela existência de um quadro regulamentar adotado pelo legislador da União para regular *ex ante* os mercados das telecomunicações.

129 Em segundo lugar, as recorrentes proferem diversas afirmações não sustentadas, relativas a uma desvirtuação dos factos pelo Tribunal Geral, sobre a utilização de conceitos «de tipo regulamentar» pela Comissão ou ainda sobre a falta de competência da Comissão para regulamentar *ex post* os preços de utilização de infraestruturas não indispensáveis. Uma vez que estas afirmações não identificam com a exatidão exigida um erro de direito eventualmente cometido pelo Tribunal Geral, devem ser julgadas inadmissíveis à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão.

130 Com a segunda parte do sexto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito na análise, nos n.ºs 296 a 308 do acórdão recorrido, da violação dos princípios da subsidiariedade, da proporcionalidade e da segurança jurídica pela Comissão.

131 Há que constatar que a primeira alegação das recorrentes, que é relativa à violação do princípio da proporcionalidade, deve ser julgada inadmissível à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão, tendo em conta que as recorrentes não identificam os aspetos do acórdão recorrido eventualmente afetados por um erro de direito.

- 132 A segunda alegação é relativa ao facto de o Tribunal Geral, no n.º 306 do acórdão recorrido, ter violado o princípio da segurança jurídica ao aceitar que um comportamento conforme com o quadro regulamentar possa constituir uma infração ao artigo 102.º TFUE.
- 133 Esta alegação deve ser julgada improcedente, uma vez que, como, com justeza, alegam a Comissão, a ECTA e a France Telecom, o facto de o comportamento de uma empresa ser conforme com um quadro regulamentar não implica que esse comportamento seja conforme com o artigo 102.º TFUE.
- 134 Com a terceira alegação, relativa a uma violação do princípio da subsidiariedade, as recorrentes consideram que o Tribunal Geral, nos n.ºs 299 a 304 do acórdão recorrido, desvirtuou manifestamente as suas alegações e ignorou a identidade dos objetivos prosseguidos pelo direito da concorrência e pelo quadro regulamentar. Tendo em conta esta identidade de objetivos, o Tribunal Geral deveria ter verificado a compatibilidade da intervenção da Comissão ao abrigo do direito da concorrência com os objetivos prosseguidos pela Comissão do Mercado das Telecomunicações espanhola (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, a seguir «CMT») ao abrigo do referido quadro regulamentar.
- 135 Esta terceira alegação deve ser declarada parcialmente inadmissível, na medida em que tem por objeto uma desvirtuação dos argumentos das recorrentes, uma vez que as recorrentes não identificam os argumentos que o Tribunal Geral desvirtuou, e parcialmente improcedente, na medida em que tem por objeto uma violação do princípio da subsidiariedade, uma vez que a aplicação do artigo 102.º TFUE pela Comissão não está subordinada a uma análise prévia das ações empreendidas pelas autoridades nacionais.
- 136 Com a terceira parte do sexto fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito ao decidir, nos n.ºs 309 a 315 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha violado os princípios da cooperação leal e da boa administração.
- 137 As recorrentes alegam igualmente que o Tribunal Geral, nos n.ºs 313 e 314 do acórdão recorrido, desvirtuou as suas alegações, na medida em que não acusaram a Comissão de não ter consultado a CMT a respeito da comunicação de acusações, mas de não ter atuado na perspetiva de todos os elementos de facto necessários e em cooperação com a CMT.
- 138 Esta terceira parte deve ser julgada inadmissível, uma vez que, como salienta o advogado-geral no n.º 41 das suas conclusões, as recorrentes não identificam os elementos que terão sido desvirtuados nem os erros de análise que terão sido cometidos pelo Tribunal Geral.
- 139 Em face do exposto, o sexto fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao sétimo fundamento, relativo a erros de direito na aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003

- 140 Com o sétimo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na aplicação do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Este fundamento é articulado em duas partes.

Quanto à primeira parte do sétimo fundamento, relativa à violação dos princípios da segurança jurídica e da legalidade das penas

- 141 Com a primeira parte do sétimo fundamento, as recorrentes alegam, no essencial, que o Tribunal Geral violou os princípios da segurança jurídica e da legalidade das penas, garantidos no artigo 7.º da CEDH e no artigo 49.º da Carta, ao decidir que a Comissão lhes aplicou com justeza uma coima em razão da prática de compressão tarifária das margens controvertida. As recorrentes invocam quatro alegações a este respeito.
- 142 No âmbito da primeira alegação, intitulada «existência de precedentes claros e previsíveis», as recorrentes limitam-se a resumir o teor dos n.ºs 357 a 368 do acórdão recorrido, sem identificar um eventual erro de direito cometido pelo Tribunal Geral. Por conseguinte, à luz da jurisprudência constante recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão, esta primeira alegação deve ser julgada inadmissível.
- 143 No âmbito da segunda alegação, as recorrentes limitam-se a afirmar que o Tribunal Geral violou os princípios da legalidade das penas e da segurança jurídica ao decidir, no n.º 357 do acórdão recorrido, que a Comissão, no exercício do seu poder de apreciação, decide, no contexto específico de cada processo, da oportunidade de aplicar uma coima.
- 144 Na medida em que tem por objeto o incumprimento dos artigos 6.º e 7.º da CEDH, esta segunda alegação deve ser julgada inadmissível em aplicação da jurisprudência recordada no n.º 99 do presente acórdão, uma vez que as recorrentes não invocaram este argumento no Tribunal Geral.
- 145 Na medida em que as recorrentes invocam os princípios da legalidade das penas e da segurança jurídica, a referida alegação deve igualmente ser julgada inadmissível, uma vez que as recorrentes não fundamentam a sua argumentação explicando em que medida estes princípios privam a Comissão de uma margem de apreciação quando decide aplicar uma coima por infração das regras da concorrência.
- 146 No âmbito da terceira alegação, as recorrentes consideram que o Tribunal Geral, nos n.ºs 360 e 361 do acórdão recorrido, cometeu um erro de direito ao declarar que a Decisão 88/518/CEE da Comissão, de 18 de julho de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo [102.º TFUE] (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar) (JO L 284, p. 41), e a decisão Deutsche Telekom constituem precedentes que clarificam as condições de aplicação do artigo 102.º TFUE às práticas de compressão das margens. No essencial, as recorrentes alegam que as referidas decisões não constituíam precedentes claros e previsíveis, pelo que não podiam razoavelmente prever a interpretação do 102.º TFUE adotada pela Comissão na decisão controvertida.
- 147 Importa recordar que os princípios da legalidade das penas e da segurança jurídica não podem ser interpretados no sentido de impedir a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal, mas podem opor-se à aplicação retroativa de uma nova interpretação de uma norma que cria uma infração (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, EU:C:2005:408, n.º 217).
- 148 É esse o caso, designadamente, quando se trata de uma interpretação jurisprudencial cujo resultado não era razoavelmente previsível no momento em que a infração foi cometida, atendendo, designadamente, à interpretação então acolhida na jurisprudência relativa à disposição legal em causa (v. acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, EU:C:2005:408, n.º 218 e jurisprudência aí referida).
- 149 No caso vertente, há que constatar que a interpretação acolhida pela Comissão na decisão controvertida, segundo a qual uma prática de compressão das margens é contrária ao artigo 102.º TFUE, era razoavelmente previsível no momento em que a infração foi cometida. Esta

previsibilidade decorria da Decisão 88/518 (Napier Brown) e da decisão Deutsche Telekom, bem como dos efeitos negativos previsíveis de uma prática de compressão das margens sobre a concorrência, como salienta, com justeza, o Tribunal Geral, nos n.ºs 358 a 362 do acórdão recorrido.

150 Por outro lado, na medida em que essa terceira alegação se baseia no acórdão Bronner (EU:C:1998:569), cumpre recordar que o comportamento abusivo de que as recorrentes são acusadas, que consiste numa compressão tarifária das margens, constitui uma forma autónoma de abuso diferente da recusa de fornecimento, à qual não são aplicáveis os critérios consagrados no acórdão Bronner (EU:C:1998:569), como se precisou no n.º 75 do presente acórdão.

151 Assim, esta terceira alegação deve ser julgada improcedente.

152 Com a quarta alegação, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral concluiu erradamente que a metodologia utilizada pela Comissão para determinar a existência de uma compressão tarifária das margens se baseava razoavelmente em precedentes claros e previsíveis. Em especial, as recorrentes criticam o raciocínio exposto nos n.ºs 363 a 369 do acórdão recorrido, no termo do qual o Tribunal Geral concluiu que a metodologia utilizada pela Comissão na decisão para determinar a existência de uma compressão tarifária das margens era previsível.

153 Há que constatar que as recorrentes procuram, no essencial, pôr em causa a apreciação dos factos relativa à previsibilidade da metodologia utilizada pela Comissão para determinar a existência de uma compressão tarifária das margens, pelo que esta quarta alegação deve ser julgada inadmissível, em aplicação da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.

154 Em face do exposto, a primeira parte do sétimo fundamento deve ser julgada parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto à segunda parte do sétimo fundamento, relativa a erros de direito na qualificação do seu comportamento como infração cometida deliberadamente ou por negligência grave

155 Com a segunda parte do sétimo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu diversos erros de direito na qualificação do seu comportamento como infração cometida deliberadamente ou por negligência grave, na aceção do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

156 Quanto à questão de saber se as infrações foram cometidas dolosamente ou por negligência e são, por esse facto, passíveis de coima, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 17 ou do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, resulta da jurisprudência que esse pressuposto está preenchido quando a empresa em causa não pode ignorar o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, quer tenha tomado ou não consciência de infringir as normas da concorrência do Tratado (v. acórdão Deutsche Telekom/Comissão, EU:C:2010:603, n.º 124 e jurisprudência aí referida).

157 As recorrentes invocam duas alegações em apoio desta segunda parte do sétimo fundamento.

158 Com uma primeira alegação, as recorrentes entendem que não tinham a possibilidade de prever o carácter anticoncorrencial do seu comportamento, em razão da falta de previsibilidade, por um lado, da definição do mercado em causa adotada pela Comissão e, por outro, da natureza anticoncorrencial da sua política de preços.

159 A este propósito, há que observar que as recorrentes procuram, no essencial, pôr em causa a apreciação dos factos relativa à previsibilidade da definição do mercado em causa, pelo que esta primeira alegação deve ser julgada inadmissível nos termos da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.

- 160 No que respeita à natureza anticoncorrencial da sua política de preços, as recorrentes alegam que não podiam prever a ação da Comissão fundada no artigo 102.º TFUE tendo em conta o controlo e a intervenção sobre as suas atividades efetuados pela autoridade regulamentar nacional.
- 161 Impõe-se constatar que, como se observou no n.º 135 do presente acórdão, a ação da Comissão ao abrigo do artigo 102.º TFUE não está subordinada a uma análise prévia das ações empreendidas pelas autoridades nacionais regulamentares e, deste modo, é, em princípio, independente dessas intervenções. Nestas condições, as recorrentes não podem invocar utilmente uma falta de previsibilidade da ação da Comissão em razão das ações empreendidas pelas autoridades nacionais regulamentares, pelo que este argumento da primeira alegação deve ser julgado improcedente.
- 162 As recorrentes criticam igualmente o n.º 341 do acórdão recorrido, pelo qual o Tribunal Geral constata que o controlo da autoridade regulamentar nacional se baseava em estimativas *ex ante* e não nos custos históricos reais das recorrentes, pelo que o referido controlo não podia impedir as recorrentes de preverem que a sua política de preços tinha natureza anticoncorrencial.
- 163 Dado que as recorrentes não determinam em que medida esta constatação de ordem factual efetuada pelo Tribunal Geral desvirtuou os factos, os seus argumentos a este respeito devem ser julgados inadmissíveis nos termos da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.
- 164 Com uma segunda alegação, as recorrentes criticam a rejeição, pelo Tribunal Geral, do seu argumento segundo o qual as ações da CMT podiam fundar uma confiança legítima de que as suas práticas tarifárias eram conformes com o artigo 102.º TFUE.
- 165 Como salienta a France Telecom, tendo em conta que as alegações das recorrentes no âmbito desta segunda alegação visam contestar apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral nos n.ºs 349 a 351 do acórdão recorrido, as mesmas devem ser julgadas inadmissíveis à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.
- 166 Por conseguinte, a segunda parte do sétimo fundamento deve ser julgada parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.
- 167 Tendo em conta o exposto, o sétimo fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao oitavo fundamento, relativo a erros de direito no cálculo do montante da coima

- 168 No oitavo fundamento, que é composto por três partes, as recorrentes consideram que o Tribunal Geral cometeu erros de direito no cálculo do montante da coima.

Quanto à primeira parte do oitavo fundamento, relativa a erros de direito na qualificação do comportamento das recorrentes

- 169 Com a primeira parte do oitavo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito ao qualificar o seu comportamento de «infração muito grave» e apresentam quatro alegações a este respeito.
- 170 Com a primeira alegação, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na qualificação da natureza da infração à luz das orientações de 1998.
- 171 No âmbito desta primeira alegação, as recorrentes apenas identificam especificamente o n.º 386 do acórdão recorrido, pelo qual o Tribunal Geral rejeitou o argumento segundo o qual a qualificação de infração «grave», adotada pela Comissão na decisão Deutsche Telekom, deveria ter sido aplicada ao

comportamento das recorrentes, pelo menos até à publicação, em 14 de outubro de 2003, dessa decisão no *Jornal Oficial da União Europeia*, recordando que a prática decisória da Comissão não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência.

- 172 A este respeito, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito no referido n.º 386, uma vez que um abuso só pode ser qualificado de «caracterizado» e, por conseguinte, de «infração muito grave» com referência às decisões anteriores, o que resulta tanto das orientações de 1998 como da decisão controvertida.
- 173 Cumpre julgar este argumento improcedente, uma vez que o n.º 386 do acórdão recorrido, como acertadamente salienta a Comissão, deve ser lido conjuntamente com o n.º 383 do referido acórdão, o qual remete para os n.ºs 353 a 368 do mesmo acórdão, nos quais o Tribunal Geral constata que existiam precedentes que justificavam a qualificação de abuso caracterizado.
- 174 Por conseguinte, esta primeira alegação deve ser julgada improcedente, na medida em que tem por objeto o n.º 386 do acórdão recorrido, e inadmissível quanto ao restante, nos termos da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão, na medida em que as recorrentes não identificam os aspetos do acórdão recorrido eventualmente afetados por um erro de direito.
- 175 Com a segunda alegação, as recorrentes criticam apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral relativas aos efeitos concretos da exclusão no mercado de retalho e o prejuízo sofrido pelos consumidores.
- 176 Como sustentam a France Telecom e a Comissão, dado que esta segunda alegação visa contestar apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral, há que julgá-la inadmissível, à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.
- 177 Com a terceira alegação, as recorrentes indicam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, no n.º 413 do acórdão recorrido, ao decidir que o seu comportamento podia ser qualificado de «muito grave», apesar de o mercado geográfico em causa estar limitado ao território espanhol. As recorrentes invocam, a estes respeito, uma violação do princípio da não discriminação, uma vez que a qualificação adotada na Decisão da Comissão, de 16 de julho de 2003, relativa a um processo nos termos do artigo [102.º TFUE] (processo COMP/38.233 — Wanadoo Interactive, a seguir «decisão Wanadoo»), e na decisão Deutsche Telekom era de infração «grave» para mercados geográficos de âmbito superior ao mercado em causa, a saber, respetivamente, os dos territórios alemão e francês.
- 178 Como salienta acertadamente a Comissão, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao decidir, no n.º 413 do acórdão recorrido, que a circunstância de o mercado geográfico em causa estar limitado ao território espanhol não exclui a classificação de infração «muito grave». O mero facto de a Comissão ter qualificado, nas decisões Deutsche Telekom e Wanadoo, as infrações em causa como sendo «graves», apesar de os mercados geográficos em causa serem mais extensos do que o que está em causa no presente processo, não tem consequências nesta apreciação, dado que a qualificação de uma infração como sendo «grave» ou «muito grave» não dependem unicamente da dimensão do mercado geográfico em causa mas também, como constatou, com justeza, o Tribunal Geral no n.º 413 do acórdão recorrido, de outros critérios que caracterizam a infração.
- 179 Por consequência, há que julgar esta terceira alegação improcedente.
- 180 Com a quarta alegação, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao decidir que a Comissão não tinha a obrigação de modular a qualificação da infração antes e depois da publicação da decisão Deutsche Telekom ou, pelo menos, de explicar como tinha tido em conta a gravidade variável da infração durante o período considerado na determinação do montante de partida da coima.

- 181 O Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito quando, no n.º 416 do acórdão recorrido, recordou que, na fixação do montante da coima por infração às normas da concorrência, o dever de fundamentação está cumprido quando a Comissão indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infração, sem que tenha de indicar os números relativos ao modo de cálculo da coima (v. acórdãos Weig/Comissão, C-280/98 P, EU:C:2000:627, n.ºs 43 a 46; Sarrió/Comissão, C-291/98 P, EU:C:2000:631, n.ºs 73 a 76; e 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.ºs 463 a 464).
- 182 Além disso, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito quando, no n.º 420 do acórdão recorrido, julgou improcedente a alegação das recorrentes relativa a um desrespeito do dever de fundamentação da Comissão ao não tomar em consideração o nível variável de gravidade da infração e ao não distinguir dois períodos da infração. Com efeito, a Comissão cumpriu o seu dever de fundamentação na medida em que precisou, nos n.ºs 739 a 750 da decisão controvertida, as razões pelas quais qualificou a infração praticada pelas recorrentes de «muito grave» durante todo o período da infração, ainda que o seu comportamento não tivesse o mesmo nível de gravidade durante todo este período, explicitando as diferenças entre o processo Deutsche Telekom, em que a infração foi qualificada de grave, e o presente processo.
- 183 É certo que seria desejável que a Comissão incluísse na decisão controvertida uma fundamentação que fosse além destas exigências, indicando, designadamente, os elementos numéricos que orientaram a tomada em consideração da gravidade variável da infração na determinação do montante de partida da coima. No entanto, esta faculdade não é suscetível de modificar a extensão das exigências que decorrem do dever de fundamentação no que respeita à decisão controvertida (v., neste sentido, acórdãos Weig/Comissão, EU:C:2000:627, n.º 47; Sarrió/Comissão, EU:C:2000:631, n.º 77; e Corus UK/Comissão, C-199/99 P, EU:C:2003:531, n.º 149).
- 184 Em face do exposto, a primeira parte do oitavo fundamento deve ser julgada parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto à segunda parte do oitavo fundamento, relativa à violação dos princípios da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da individualidade das penas, bem como da obrigação de fiscalizar a fundamentação da decisão controvertida

- 185 A segunda parte do oitavo fundamento, que comporta quatro alegações, é relativa à violação dos princípios da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da individualidade das penas, bem como da obrigação de fiscalizar a fundamentação da decisão controvertida.
- 186 Com a terceira alegação, que deve ser analisada em primeiro lugar, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral violou o princípio da individualidade das penas ao não verificar se a coima tinha sido calculada tomando em consideração a situação específica das recorrentes.
- 187 Há que constatar que esta terceira alegação não identifica com a exatidão exigida um eventual erro de direito cometido pelo Tribunal Geral nem os aspetos do acórdão recorrido que eventualmente estejam afetados por tal erro de direito, pelo que deve ser julgada inadmissível, à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão.
- 188 Com a primeira alegação, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou o princípio da não discriminação ao não ter em conta o facto de as circunstâncias das decisões Deutsche Telekom e Wanadoo serem análogas às que estão na origem da decisão controvertida e que deram lugar a coimas de um montante dez vezes inferior.

- 189 Ora, como recorda o Tribunal Geral no n.º 425 do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça entendeu reiteradamente que a prática decisória anterior da Comissão não serve de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência e que as decisões referentes a outros processos só revestem caráter indicativo no que respeita à existência de discriminações (acórdão Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 104 e jurisprudência aí referida).
- 190 Assim, o facto de, no passado, a Comissão ter aplicado, para certas categorias de infrações, coimas que se situavam num determinado nível não a pode impedir de fixar novas coimas a um nível superior, se for considerado que um aumento das sanções é necessário para assegurar a execução da política da concorrência da União, a qual está unicamente definida pelo Regulamento n.º 1/2003 (acórdão Tomra Systems e o./Comissão, EU:C:2012:221, n.º 105 e jurisprudência aí referida).
- 191 Foi, pois, com razão que o Tribunal Geral, no n.º 427 do acórdão recorrido, rejeitou a argumentação relativa à comparação entre a coima aplicada às recorrentes e as coimas aplicadas pela Comissão noutras decisões em matéria de concorrência, e concluiu que nenhuma violação do princípio da igualdade de tratamento podia ser declarada no presente caso.
- 192 Com a segunda alegação, as recorrentes argumentam que o Tribunal Geral violou o princípio da proporcionalidade ao não declarar que o montante de partida da coima, fixado em 90 milhões de euros, era desproporcionado. A este respeito, as recorrentes salientam, por um lado, que este montante de partida é o segundo montante mais alto fixado em matéria de abusos de posição dominante e, por outro, que o montante final da coima era, respetivamente, 12,5 vezes e 11,25 vezes superior ao aplicado à Deutsche Telekom e à Wanadoo por comportamentos abusivos similares.
- 193 Além disso, com a quarta alegação, as recorrentes afirmam que o Tribunal Geral violou a sua obrigação de fiscalizar a fundamentação da decisão controvertida, ao decidir que a Comissão não tinha o dever de fundamentar com especial cuidado a sua decisão de aplicar no presente processo uma coima de um montante sensivelmente superior aos aplicados nas decisões Wanadoo e Deutsche Telekom, tendo em conta a semelhança entre estes três processos.
- 194 No que respeita à fiscalização do dever de fundamentação, importa constatar que, embora seja verdade que a Comissão explicitou nos n.ºs 739 a 750 da decisão controvertida as diferenças entre o processo Deutsche Telekom e o presente processo, deu poucas precisões quanto aos motivos que justificam a decisão de aplicar, no presente caso, uma coima de um montante sensivelmente superior aos fixados nas decisões Wanadoo e Deutsche Telekom. A Comissão poderia ter precisado, designadamente, a metodologia utilizada para determinar o montante de partida, à semelhança do que preveem as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2), que não eram aplicáveis no momento dos factos pertinentes.
- 195 No entanto, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito quando, no n.º 434 do acórdão recorrido, recordou que a Comissão respeitou o seu dever de fundamentação ao indicar, na decisão controvertida, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infração. Nestas condições, foi também com razão que o Tribunal Geral considerou que não tinha a obrigação de indicar os números relativos ao modo de cálculo da coima, em aplicação da jurisprudência recordada nos n.ºs 181 e 183 do presente acórdão.
- 196 No que respeita à proporcionalidade da coima aplicada às recorrentes, o Tribunal Geral considerou acertadamente, no n.º 429 do acórdão recorrido, que «o princípio da proporcionalidade implica que a Comissão deve fixar a coima proporcionalmente aos elementos tidos em conta para apreciar a gravidade da infração».

- 197 No âmbito desta quarta alegação, as recorrentes afirmam igualmente que o Tribunal Geral violou o artigo 6.º da CEDH ao não exercer a fiscalização de plena jurisdição a que está obrigado quanto à proporcionalidade do montante de partida da coima.
- 198 Como se especificou no n.º 44 do presente acórdão, a fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE é completada por uma competência de plena jurisdição no que respeita às coimas e sanções pecuniárias compulsórias aplicadas pela Comissão por violação das regras da concorrência, de acordo com o disposto no artigo 261.º TFUE. O artigo 17.º do Regulamento n.º 17, substituído pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, dispõe que o Tribunal de Justiça conhece, no exercício da competência de plena jurisdição, dos recursos interpostos das decisões da Comissão em que tenha sido aplicada uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, o que implica que pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.
- 199 O artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, que substituiu o artigo 15.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 17, dispõe que, quando se determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.
- 200 Resulta destas considerações que, para cumprir as exigências de uma fiscalização de plena jurisdição, na aceção do artigo 47.º da Carta no que respeita à coima, o juiz da União tem o dever, no exercício das competências previstas nos artigos 261.º TFUE e 263.º TFUE, de analisar todas as alegações, de direito ou de facto, destinadas a demonstrar que o montante da coima não é adequado à gravidade e à duração da infração.
- 201 A este propósito, cumpre salientar que, no n.º 431 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou que a metodologia exposta no ponto 1, A, das orientações de 1998 responde a uma lógica de montante fixo, segundo a qual o montante de partida da coima, determinado em função da gravidade da infração, é calculado em função da natureza da infração, do seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e da dimensão do mercado geográfico em causa.
- 202 Aplicando esses critérios e remetendo para os n.ºs 371 a 421 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral decidiu, no n.º 432 do acórdão recorrido, que o montante de partida da coima de 90 milhões de euros não podia ser considerado desproporcionado, tendo em conta, por um lado, que o comportamento das recorrentes constitui um abuso caracterizado relativamente ao qual existem precedentes, que compromete o objetivo de conclusão de um mercado interno para as redes e serviços de telecomunicações e, por outro, que esse abuso teve um impacto significativo no mercado de retalho espanhol.
- 203 Embora seja certo que o Tribunal Geral não constatou que a Comissão não apresentou, na decisão controvertida, a metodologia que utilizou para determinar o montante de partida, à semelhança do que preveem as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, que não eram aplicáveis no momento dos factos pertinentes, tal omissão, no entanto, não basta para considerar que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na fiscalização da proporcionalidade desse montante, que efetuou com base nos critérios enumerados no n.º 432 do acórdão recorrido.
- 204 Resulta do exposto que, na análise dos argumentos das recorrentes destinados a demonstrar que o montante de partida da coima era desproporcionado, o Tribunal Geral efetivamente exerceu as competências previstas nos artigos 261.º TFUE e 263.º TFUE de maneira conforme com as exigências de uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 47.º da Carta, ao analisar todas as alegações, de direito ou de facto, invocadas pelas recorrentes e destinadas a demonstrar que o montante da coima não é adequado à gravidade e à duração da infração. Na análise das referidas alegações, o Tribunal Geral, todavia, decidiu que nenhum dos argumentos invocados pelas recorrentes justificava uma redução desse montante de partida.

205 Na medida em que, com esta quarta alegação, as recorrentes criticam a apreciação do carácter proporcionado do montante de partida da coima à luz das circunstâncias de facto pertinentes, efetuada pelo Tribunal Geral no n.º 432 do acórdão recorrido, há que recordar que não incumbe ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso, substituir, por razões de equidade, a apreciação do Tribunal Geral pela sua, pronunciando-se, no exercício da sua competência de plena jurisdição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas em razão da violação, pelas mesmas, do direito da União. Apenas na medida em que o Tribunal de Justiça considerar que o nível da sanção é não só inapropriado mas igualmente excessivo, ao ponto de ser desproporcionado, é que se poderá declarar a existência de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, em razão do carácter inapropriado do montante de uma coima (v., neste sentido, acórdãos E.ON Energie/Comissão, EU:C:2012:738, n.ºs 125 e 126; Quinn Barlo e o./Comissão, C-70/12 P, EU:C:2013:351, n.º 57; e Koninklijke Wegenbouw Stevin/Comissão, C-586/12 P, EU:C:2013:863, n.º 33 e jurisprudência aí referida).

206 No presente caso, há que constatar que as recorrentes não demonstraram em que medida o montante de partida de 90 milhões de euros fixado pela Comissão na decisão controvertida é excessivo, a ponto de ser desproporcionado na aceção da jurisprudência referida no número anterior do presente acórdão.

207 Resulta das considerações precedentes que a segunda parte do oitavo fundamento é parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto à terceira parte do oitavo fundamento, relativa a erros de direito na análise da majoração do montante de partida para efeitos de dissuasão, da qualificação do comportamento das recorrentes como «infração de longa duração» e da redução da coima por força de circunstâncias atenuantes

208 Com a terceira parte do oitavo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na análise da majoração do montante de partida da coima para efeitos de dissuasão, da qualificação do seu comportamento como «infração de longa duração» e da redução da coima por força de circunstâncias atenuantes.

209 No que respeita à primeira alegação, relativa a erros de direito na análise da majoração do montante de partida da coima para efeitos de dissuasão, as recorrentes invocam os argumentos seguintes.

210 Por um lado, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral violou os princípios da não discriminação e da proporcionalidade, ao validar a majoração do montante de partida para efeitos de dissuasão, quando a sua capacidade económica era equivalente à das empresas em causa nas decisões Wanadoo e Deutsche Telekom, em que a Comissão não tinha imposto tal majoração.

211 À luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 189 e 190 do presente acórdão, o Tribunal Geral rejeitou, com razão, no n.º 441 do acórdão recorrido, este argumento baseado na prática decisória da Comissão, tendo em conta que esta não pode servir de quadro jurídico para as coimas em matéria de concorrência.

212 Por outro lado, as recorrentes afirmam que o Tribunal Geral validou o raciocínio da Comissão mediante simples remissões gerais para considerandos da decisão controvertida, sem analisar o carácter adequado do fator multiplicador de 25%, e isto em desrespeito da sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição.

213 A este respeito, importa recordar que o exercício da competência de plena jurisdição prevista nos artigos 261.º TFUE e 31.º do Regulamento n.º 1/2003 não equivale a um conhecimento oficioso e salientar que o processo nos órgãos jurisdicionais da União é contraditório. Com exceção dos fundamentos de ordem pública que o juiz tem o dever de suscitar oficiosamente, como a inexistência de fundamentação da decisão controvertida, é ao recorrente que compete suscitar fundamentos contra

essa decisão e apresentar elementos de prova que alicercem estes fundamentos (acórdãos Chalkor/Comissão, EU:C:2011:815, n.º 64, e KME Germany e o./Comissão, C-389/10 P, EU:C:2011:816, n.º 131).

- 214 Ora, há que constatar que o Tribunal Geral analisou, nos n.ºs 438 a 441 do acórdão recorrido, a maneira como a Comissão fundamentou a majoração do montante de partida da coima e constatou que esta tinha suficiente fundamento nos dados constantes da decisão controvertida sobre a capacidade económica das recorrentes. Deste modo, o Tribunal Geral exerceu as competências previstas nos artigos 261.º TFUE e 263.º TFUE de maneira conforme com as exigências de uma fiscalização de plena jurisdição, ao analisar todas as alegações, de direito ou de facto, invocadas pelas recorrentes neste contexto.
- 215 Resulta do exposto que a primeira alegação deve ser julgada improcedente.
- 216 A segunda alegação das recorrentes é relativa a erros de direito na análise da qualificação do comportamento das recorrentes como «infração de longa duração».
- 217 No que respeita à data de início da infração, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral, erradamente, não distinguiu o período anterior à decisão Deutsche Telekom do período posterior a essa decisão e não apreciou a gravidade da infração na perspetiva de cada período, violando assim o princípio da não discriminação e a sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição.
- 218 Há que constatar que este argumento deve ser julgado irrelevante, na medida em que as recorrentes se limitam a alegar que o Tribunal Geral devia ter distinguido dois períodos em função da alegada intensidade variável da infração, sem explicar de que modo seria reduzida a duração da infração.
- 219 As recorrentes alegam igualmente que o Tribunal Geral desvirtuou as suas alegações, sem no entanto identificar com a precisão requerida os elementos que foram desvirtuados ou os erros de análise que foram cometidos pelo Tribunal Geral. Por conseguinte, à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão, este argumento deve ser julgado inadmissível.
- 220 No que respeita à data de cessação da infração, o Tribunal Geral observou, segundo as recorrentes, que a Comissão só tinha provado a existência da infração até ao final do primeiro semestre de 2006. Por conseguinte, as recorrentes sustentam que o Tribunal Geral inverteu o ónus da prova ao decidir que as mesmas não tinham feito prova de que não tinha existido compressão tarifária das margens no decurso do segundo semestre de 2006, apesar de competir à Comissão provar a existência da infração.
- 221 Resulta do n.º 451 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral constatou, com base em elementos do processo não impugnados pelas recorrentes, que tanto os preços por grosso como os preços a retalho da Telefónica de España SAU permaneceram inalterados entre setembro de 2001 e 21 de dezembro de 2006, data da cessação da infração, sem que as recorrentes tenham alegado uma qualquer modificação dos custos tomados em consideração pela Comissão. Fazendo-o, o Tribunal Geral não inverteu o ónus da prova, mas procedeu corretamente à apreciação dos elementos de prova que lhe foram submetidos, como salienta o advogado-geral no n.º 171 das suas conclusões.
- 222 Por conseguinte, a segunda alegação deve ser julgada parcialmente inadmissível, parcialmente irrelevante e parcialmente improcedente.
- 223 A terceira alegação é relativa a erros de direito na análise da redução da coima por circunstâncias atenuantes.
- 224 Em primeiro lugar, as recorrentes afirmam que Tribunal Geral aplicou um «critério jurídico errado» ao entender que a sua negligência era extremamente grave, para efeitos da apreciação do caráter apropriado da redução de 10% que lhes foi atribuída pela Comissão ao abrigo da confiança legítima.

- 225 Há que constatar que o Tribunal Geral, no n.º 459 do acórdão recorrido, procedeu a apreciações factuais relativas ao grau de negligência das recorrentes. Portanto, este argumento deve ser julgado inadmissível à luz da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.
- 226 Em segundo lugar, as recorrentes criticam o n.º 461 do acórdão recorrido, pelo qual o Tribunal Geral, na sua análise do alegado carácter novo do processo, se referiu ao seu raciocínio relativo à existência de precedentes claros e previsíveis. A este respeito, o Tribunal Geral aplicou um critério manifestamente errado, a saber, o da segurança jurídica, e ignorou que uma das circunstâncias atenuantes definidas pelas orientações de 1998 consiste na existência de uma dúvida razoável da empresa quanto ao carácter ilícito do seu comportamento. Ora, segundo as recorrentes, essa dúvida razoável existiu pelo menos até ao mês de outubro de 2003, data da publicação da decisão Deutsche Telekom, e persistiu até à prolação do acórdão TeliaSonera Sverige (EU:C:2011:83).
- 227 A este propósito, cumpre observar que a existência de uma dúvida razoável por parte das recorrentes constitui uma questão de facto que depende unicamente do poder de apreciação do Tribunal Geral, pelo que esta quarta alegação deve ser julgada inadmissível em aplicação da jurisprudência recordada no n.º 84 do presente acórdão.
- 228 Por conseguinte, a terceira parte do oitavo fundamento deve ser julgada parcialmente inadmissível, parcialmente irrelevante e parcialmente improcedente.
- 229 Tendo em conta o exposto, o oitavo fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível, parcialmente irrelevante e parcialmente improcedente.

Quanto ao décimo fundamento, relativo à violação da obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 6.º da CEDH no que respeita à fixação da coima

- 230 Com o décimo fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral infringiu a sua obrigação de exercer uma fiscalização de plena jurisdição na aceção do artigo 6.º da CEDH no que respeita à fixação da coima, uma vez que deixou de exercer a competência de plena jurisdição prevista nos artigos 261.º TFUE e 31.º do Regulamento n.º 1/2003.
- 231 Há que observar que, no âmbito deste décimo fundamento, as recorrentes não identificam com a exatidão requerida os elementos criticados do acórdão recorrido, limitando-se a afirmar de maneira geral e não sustentada que o Tribunal Geral deveria ter procedido a uma análise de todos os elementos de prova e de todas as circunstâncias de facto pertinentes com vista à apreciação do carácter adequado da coima. Cumpre, no entanto, salientar que a argumentação desenvolvida em apoio deste fundamento, relativa à violação da obrigação de efetuar uma fiscalização de plena jurisdição, já foi analisada no âmbito de outros fundamentos, na medida em que as recorrentes identificavam com a exatidão requerida os elementos criticados do acórdão recorrido.
- 232 Por conseguinte, este décimo fundamento deve ser julgado inadmissível, em aplicação da jurisprudência recordada nos n.ºs 29 e 30 do presente acórdão.
- 233 Decorre das considerações precedentes que há que negar provimento ao recurso na íntegra.

Quanto às despesas

- 234 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas. Por força do disposto no artigo 138.º, n.º 1, deste mesmo regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 235 Por força do disposto no artigo 140.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça pode decidir que os intervenientes suportarão as suas próprias despesas.
- 236 Tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las nas despesas, em conformidade com o pedido da Comissão.
- 237 A France Telecom, a Ausbanc Consumo e a ECTA, partes intervenientes, suportarão as suas próprias despesas.

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

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **A Telefónica SA e a Telefónica de España SAU são condenadas nas despesas.**
- 3) **A France Telecom España SA, a Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) e a European Competitive Telecommunications Association suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas