ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção alargada)

16 de Junho de 2011 *

No processo T-194/06,

SNIA SpA, com sede em Milão (Itália), representada por A. Santa Maria, C. Biscaretti di Ruffia e E. Gambaro, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por V. Di Bucci e F. Amato, e em seguida por Di Bucci e V. Bottka, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão C (2006) 1766 final da Comissão, de 3 de Maio de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo sobre o EEE (Processo COMP/F/38.620 – peróxido de hidrogénio e perborato de sódio), na medida em que diz respeito à recorrente,

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção Alargada),

composto por: V. Vadapalas, exercendo funções de presidente (relator), A. Dittrich e L. Truchot, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 19 de Maio de 2010,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

1 A recorrente, SNIA SpA, é uma sociedade de direito italiano. Na época dos factos, era a principal accionista, com uma participação de 53 % a 59 %, da Caffaro SpA (a seguir «ex-Caffaro»), que, por sua vez, controlava 100 % do capital da sociedade Industrie Chimiche Caffaro SpA (que se tornou Caffaro SpA e, posteriormente, Caffaro Srl, a seguir «Caffaro»). Esta última comercializava, até 1999, perborato de sódio (a seguir «PBS»). Em 2000, a ex-Caffaro fundiu-se com a recorrente, que passou a controlar 100 % do capital da Caffaro.

2 Em Novembro de 2002, a Degussa AG informou a Comissão das Comunidades Europeias da existência de um cartel sobre os mercados do peróxido de hidrogénio (a seguir «PH») e do PBS e pediu a aplicação da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3).

3 A Degussa forneceu provas materiais à Comissão, que permitiram que esta última, em 25 e 26 de Março de 2003, efectuasse averiguações nas instalações de algumas empresas.

4 Em 26 de Janeiro de 2005, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à recorrente e às outras empresas em causa, a que a recorrente respondeu em 25 de Março de 2005.

5 Na sequência da audição das empresas em causa, a Comissão adoptou a Decisão C (2006) 1766 final, de 3 de Maio de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE contra a Akzo Nobel NV, a Akzo Nobel Chemicals Holding AB, a EKA Chemicals AB, a Degussa, a Edison SpA, a FMC Corp., a FMC Foret S.A., a Kemira OYJ, a L'Air Liquide SA, a Chemoxal SA, a recorrente, a Caffaro, a Solvay SA, a Solvay Solexis SpA, a Total SA, a Elf Aquitaine SA e a Arkema SA (Processo COMP/F/38.620 — Peróxido de hidrogénio e perborato) (a seguir «decisão impugnada»), da qual foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 13 de Dezembro de 2006 (JO L 353, p. 54) e que foi notificada à recorrente por carta de 8 de Maio de 2006.

Decisão impugnada

6 A Comissão indicou na decisão impugnada, que as destinatárias desta participaram numa infracção única e continuada ao artigo 81.º CE e ao artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), relativa ao PH e ao seu produto derivado, o PBS (considerando 2 da decisão impugnada)

7 A infracção declarada consistiu principalmente na troca, entre concorrentes, de informações importantes a nível comercial e de informações confidenciais sobre os mercados e as empresas, na limitação e no controlo da produção, bem como das capacidades potenciais e reais desta, na repartição das quotas de mercado e dos clientes, e na fixação e controlo dos objectivos de preços.

8 A recorrente foi considerada responsável pela infracção «conjunta e solidariamente» com a Caffaro (considerandos 407 a 412 da decisão impugnada).

9 O artigo 1.º, alínea k), da decisão impugnada dispõe que a recorrente infringiu o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º do acordo EEE, ao participar na infracção em causa entre 29 de Maio de 1997 e 31 de Dezembro de 1998.

10 No artigo 2.º, alínea g), da decisão impugnada, a Comissão aplicou à recorrente, «conjunta e solidariamente» com a Caffaro, uma coima no valor de 1 078 milhões de euros.

Tramitação processual e pedidos das partes

11 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral, em 18 de Julho de 2006, a recorrente interpôs o presente recurso.

12 Tendo a composição das secções sido alterada, o juiz relator foi afectado à Sexta Secção e, depois de ouvidas as partes, o presente processo foi remetido à Sexta Secção alargada.

13 Por estar impedido um dos membros da Secção, o presidente do Tribunal Geral designou, em apreciação do artigo 32.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral outro juiz para completar a Secção.

14 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu dar início à fase oral do processo. Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal na audiência de 19 de Maio de 2010.

15 Em conformidade com o artigo 32.º do Regulamento de Processo, se um membro da Secção estiver impedido de assistir à deliberação, o juiz menos antigo, na acepção do artigo 6.º do Regulamento de Processo, não participou, por conseguinte, nas deliberações do Tribunal as quais foram prosseguidas pelos três juízes cujas assinaturas constam do presente acórdão.

16 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular a decisão impugnada, na parte em que a inclui entre os seus destinatários e em que lhe aplica, solidariamente com a Caffaro, uma coima;

— condenar a Comissão nas despesas.

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

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Argumentos das partes

18 A recorrente sustenta que, ao considerá-la solidariamente responsável pelo comportamento infractor da Caffaro, a Comissão cometeu um erro de direito e um erro manifesto de apreciação, desvirtuou os factos e não cumpriu o seu dever de fundamentação.

19 Em primeiro lugar, alega que a Comissão não demonstrou que a recorrente tinha exercido uma influência determinante sobre a Caffaro.

20 A recorrente alega que foi considerada solidariamente responsável pela infracção por ter sido a principal accionista da ex-Caffaro, com uma participação de 53 % a 59 % no capital desta última, e que, consequentemente, exercia um controlo «indirecto» sobre a Caffaro. Ora, este controlo, que resulta dos vínculos entre as três sociedades, não basta para imputar à recorrente a responsabilidade da infracção.

21 Na falta de relação de controlo a 100 % entre as sociedades em causa, a Comissão não podia ter presumido que a recorrente exerceu uma influencia determinante sobre o comportamento da Caffaro. Em especial, o facto de a recorrente ter aprovado o plano de intervenção que conduziu à retirada da Caffaro do mercado do PBS (considerando 411 da decisão impugnada) não demonstra que exerceu uma influência determinante sobre esta sociedade.

22 Em segundo lugar, a Comissão não demonstrou que a ex-Caffaro exerceu uma influência determinante sobre a Caffaro.

23 A mera detenção de 100 % do capital de uma filial não basta para declarar a responsabilidade da sociedade-mãe e, no presente caso, a Comissão não apresentou qualquer elemento adicional que demonstrasse o exercício efectivo de uma influência determinante.

24 Em terceiro lugar, a Comissão baseou-se, erradamente, no facto de a recorrente ter absorvido a ex-Caffaro.

25 Segundo a recorrente, a Comissão não conseguiu demonstrar que a recorrente exerceu a influência sobre a Caffaro, o que levou a alterar a sua abordagem entre a comunicação de acusações e a decisão impugnada, invocando uma nova tese baseada na fusão da ex-Caffaro e da recorrente. Ora, por um lado, esta fusão teve lugar após a retirada da Caffaro do mercado do PBS e, por outro, a Comissão não demonstrou que a ex-Caffaro tinha exercido uma influência determinante sobre a Caffaro.

26 Segundo a recorrente, a abordagem da Comissão ignora a jurisprudência em matéria de cessão de empresas. A empresa que sucedeu à ex-Caffaro é a Caffaro, sociedade que prosseguia a sua actividade no sector químico. Os activos correspondentes à produção de PBS foram transferidos para a Solvay, em 1999. Por conseguinte, o elemento material que concorreu para a prática da infracção desapareceu muito antes da fusão em questão. Nenhum dirigente ou membro do conselho de administração da Caffaro ou da ex-Caffaro passou a fazer parte dos quadros da recorrente na sequência da fusão.

27 Tendo em conta estas circunstâncias, não existe nenhuma continuidade económica e funcional entre a ex-Caffaro e a recorrente, a não ser, quando muito, entre a ex-Caffaro e a Caffaro. Este raciocínio é confirmado pela prática decisória da Comissão.

28 Além disso, a Comissão não expôs suficientemente os fundamentos da sua decisão de imputar à recorrente a responsabilidade pela infracção.

29 Na réplica, a recorrente sustenta que resulta da posição adoptada pela Comissão no âmbito do inquérito, confirmada na decisão impugnada, que a imputação da responsabilidade em causa se baseia na influência determinante que a recorrente supostamente exerceu sobre a Caffaro.

30 Resulta do considerando 411 da decisão impugnada que a recorrente foi declarada responsável com base nas suas relações com a Caffaro, nomeadamente, nos vínculos existentes entre esta última e a recorrente em termos de pessoal dirigente e a influência da recorrente no processo de tomada de decisão da Caffaro.

31 No n.º 350 da comunicação de acusações, a Comissão sublinhou a participação maioritária da recorrente no capital da ex-Caffaro, no momento da infracção, assim como a dependência da Caffaro em relação à recorrente no seu processo de tomada de decisão e concluiu que a recorrente tinha exercido uma influência decisiva no comportamento da «sua filial Caffaro». Na decisão impugnada, a Comissão analisou e rejeitou os argumentos invocados pela recorrente em resposta à comunicação de acusações, relativos essencialmente ao facto de a recorrente não ter exercido influência determinante sobre a Caffaro.

32 Segundo a recorrente, a Comissão não pode defender que, na decisão impugnada, somente incluiu alguns elementos constantes da comunicação de acusações, ou que apenas alguns elementos contidos no considerando 411 da decisão impugnada foram pertinentes para declarar a responsabilidade da recorrente. O facto de a Comissão enumerar, na comunicação de acusações, uma série de acusações, reservando-se a possibilidade de determinar quais delas devem ser consideradas decisivas, na sequência das respostas das empresas envolvidas, é contrário aos direitos de defesa destas últimas.

33 O facto de a Comissão ter mudado a sua posição após o envio da comunicação de acusações justifica a anulação da decisão impugnada. A decisão impugnada deve, além disso, ser anulada pelo seu «carácter ilógico» e pela sua falta de fundamentação.

34 Os únicos elementos tomados em consideração na fase da comunicação de acusações (n.º 350 da comunicação de acusações) foram o controlo por parte da ex-Caffaro de 100 % do capital da Caffaro, a participação maioritária da recorrente no capital da ex-Caffaro e a influência da recorrente no processo de tomada de decisão da Caffaro. A referência à fusão em causa, no n.º 349 da comunicação de acusações, foi feita no âmbito de uma «simples exposição dos factos» que nada tem a ver com a apreciação jurídica relativa à imputabilidade da infracção. Esta referência foi tão «geral e afastada» em relação ao raciocínio jurídico que não permitiu à recorrente aperceber-se da necessidade de responder sobre este ponto.

35 A Comissão afirmou, pela primeira vez na decisão impugnada, que a responsabilidade da recorrente na infracção resultava da sua fusão com a ex-Caffaro. Devido a esta discordância entre a comunicação de acusações e a decisão impugnada, a recorrente não pôde invocar as suas observações no que diz respeito à acusação em causa, o que constitui uma violação dos seus direitos de defesa e uma violação do artigo 27.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1).

36 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

37 Cabe recordar, a título preliminar, as considerações que levaram a Comissão a declarar a responsabilidade da recorrente.

38 Nos considerandos 370 a 379 da decisão impugnada, a Comissão resumiu, fazendo referência à jurisprudência da União, os princípios que tencionava aplicar para identificar as sociedades responsáveis pela infracção.

39 Por um lado, relembrou que uma sociedade-mãe podia ser considerada responsável pelo comportamento ilegal de uma filial, na medida em que esta última não determinasse de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplicasse, no essencial, as instruções que lhe foram dadas pela sociedade-mãe. Precisou que podia, em substância, presumir que uma filial cujo capital é controlado a 100 % pela sociedade-mãe aplica, no essencial, as instruções dadas por esta última e que a sociedade-mãe pode ilidir essa presunção apresentando prova em contrário (considerando 374 da decisão impugnada).

40 Por outro lado, a Comissão indicou, fazendo referência *a contrario* às considerações tecidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão (C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.os 78 e 79), que, no caso de a entidade jurídica inicialmente responsável pela infracção deixar de existir e perder a sua personalidade jurídica, sendo pura e simplesmente absorvida por outra entidade jurídica, esta última deve, consequentemente, ser considerada responsável pela infracção cometida pela entidade absorvida (considerando 378 da decisão impugnada).

41 No que respeita à responsabilidade da recorrente, a Comissão salientou, em primeiro lugar, que esta controlava «a sua filial [a ex-Coffaro] enquanto a infracção durou e que, por intermédio da [ex-Caffaro], controlava também [a Caffaro] no momento em que esta retomou as actividades no domínio do PBS» (considerando 408 da decisão impugnada). No mesmo considerando da decisão impugnada, declarou provada a existência de determinados vínculos de capital e de pessoal entre as três sociedades em causa.

42 A Comissão recordou, em seguida, que, durante o Verão de 1999, a Caffaro se tinha retirado do mercado do PBS e que, em 2000, a ex-Caffaro tinha sido absorvida pela recorrente (considerando 409 da decisão impugnada).

43 No considerando 410 da decisão impugnada, a Comissão apresentou os argumentos utilizados pela recorrente para contestar a sua responsabilidade solidária, baseados nomeadamente no facto de que o controlo que exercia sobre a ex-Caffaro na época da infracção era somente de 53 % a 59 %, o que não bastava para determinar a sua responsabilidade.

44 Por último, no considerando 411 da decisão impugnada, a Comissão indicou o seguinte:

> […] contrariamente à afirmação da [recorrente], a sua responsabilidade não decorre desta participação de 53 % a 59 % no capital da [ex-Caffaro] durante o período da infracção, mas da [sua] fusão […] com a [ex-Caffaro], que era a sociedade-mãe a 100 % da [Caffaro], a entidade directamente implicada na infracção. Portanto, a questão do controlo entre [a recorrente] e [a ex-Caffaro] não é a questão que se coloca a este respeito. O que importa analisar aqui é a relação de controlo entre a entidade SNIA[-] Caffaro (rebaptizada SNIA após a fusão) e a filial [Caffaro[…]. Tendo em conta a participação de 100 % que vinculava, na época da infracção, a [ex-Caffaro] (hoje fusionada com [a recorrente]) e a [Caffaro], bem como a prova da [sua] relação de dependência […], no que respeita ao seu processo de tomada de decisão, face à [recorrente], e os vínculos existentes entre as entidades em termos de gestão do pessoal, a Comissão considera que [a ex-Caffaro] exerceu uma influência determinante no comportamento da sua filial, e que os elementos invocados pela [recorrente[…] não podem ilidir a presunção formulada na comunicação de acusações.

45 Cabe salientar que, embora a recorrente distinga, na petição, três fundamentos relativos, no essencial, à alegada inexistência de vínculos pertinentes entre as três sociedades em causa, resulta, no entanto, da sua argumentação e das suas observações formuladas na audiência que, na realidade, invoca três fundamentos relativos, em primeiro lugar, a um erro de direito e de apreciação que alegadamente enferma a declaração da sua responsabilidade solidária, em segundo lugar, a uma falta de concordância entre a comunicação de acusações e os fundamentos da decisão impugnada e, em terceiro lugar, a uma violação do dever de fundamentação.

Quanto ao pretenso erro de direito e de apreciação

46 A recorrente argumenta que a imputação da responsabilidade pela infracção em causa constitui um erro, sustentando que a Comissão não demonstrou, em primeiro lugar, que a ex-Caffaro tinha exercido uma influência determinante sobre a Caffaro, em segundo lugar, que esta influência sobre a Caffaro tinha sido exercida pela recorrente e, em terceiro lugar, que a fusão entre a ex-Caffaro e a recorrente tinha sido pertinente.

47 Saliente-se que resulta dos fundamentos referidos da decisão impugnada, e designadamente do seu considerando 411 (v. n.º 44 *supra*), que a declaração relativa à responsabilidade da recorrente na infracção assenta no facto de esta ter absorvido a ex-Caffaro, sociedade que, na época dos factos, detinha 100 % do capital da Caffaro, participante directa no cartel.

48 Este raciocínio não pode ser refutado pelo facto de, nos considerandos 408 e 411 da decisão impugnada, a Comissão ter salientado igualmente custos indícios relativos aos vínculos existentes entre as sociedades em causa na época da infracção, nomeadamente, «a relação de dependência da Caffaro, no que respeita ao seu processo de tomada de decisão, face à [recorrente], e os vínculos existentes entre as entidades em termos de gestão do pessoal. Com efeito, o carácter suplementar destes indícios resulta claramente do considerando 411 da decisão impugnada, que indica que a

questão do controlo entre [a recorrente] e a antiga empresa [ex-Caffaro] não está [...] em causa».

49 A este propósito, no que respeita, em primeiro lugar, aos argumentos da recorrente relativos ao vínculo existente entre a ex-Caffaro e a Caffaro, cabe recordar que, segundo jurisprudência assente, no caso especial em que uma sociedade-mãe detém 100 % do capital da sua filial autora de um comportamento infractor, existe uma presunção simples de que a referida sociedade-mãe exerce efectivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial.

50 Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela sua sociedade-mãe para se presumir que esta exerce uma influência determinante na política comercial dessa filial. A Comissão pode, em seguida, considerar que a sociedade-mãe é solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à sua filial, a menos que essa sociedade-mãe, a quem incumbe ilidir essa presunção, apresente elementos de prova suficientes susceptíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colect., p. I-8237, n.os 60 e 61, e jurisprudência referida).

51 Atenta esta jurisprudência, no presente caso, a Comissão pôde, portanto, considerar que a ex-Caffaro exerceu uma influência determinante sobre a Caffaro, baseando-se numa presunção resultante da relação de controlo a 100 % entre ambas as sociedades.

52 Por conseguinte, há que rejeitar o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão não podia basear-se numa simples presunção, devendo antes apresentar indícios concretos da referida influência. Com efeito, para ilidir a presunção em causa, cabe à recorrente apresentar elementos de prova suficientes, susceptíveis de demonstrar que a Caffaro se comportava de forma autónoma no mercado em relação à sua sociedade-mãe, a ex-Caffaro.

53 Ora, a recorrente não apresentou nenhum elemento neste sentido quando do procedimento administrativo nem, aliás, perante o Tribunal, limitando-se, por um lado, a contestar a legalidade da presunção em causa e, por outro, a invocar a inexistência de vínculos pertinentes entre ela e a Caffaro. Consequentemente, há que considerar que, com base na presunção não ilidida, a Comissão pôde concluir que, na época da infracção, a ex-Caffaro exercia uma influência determinante sobre a Caffaro, uma vez que ambas as sociedades constituíam uma entidade económica responsável pela infracção.

54 No que respeita, em segundo lugar, ao vínculo existente entre a entidade económica em causa e a recorrente, resulta do considerando 411 da decisão impugnada que a declaração da responsabilidade solidária da recorrente assenta no facto de esta ter absorvido a ex-Caffaro, sociedade que exerceu uma influência determinante sobre a Caffaro, e não na influência determinante que a recorrente podia ter exercido sobre a Caffaro na época da infracção.

55 Consequentemente, há que considerar improcedente por inoperante a argumentação da recorrente segundo a qual a Comissão não demonstrou a sua influência determinante sobre a Caffaro.

56 No que respeita, em terceiro lugar, à argumentação da recorrente de que a fusão em causa não constitui um elemento susceptível de implicar a sua responsabilidade na infracção e de que, de qualquer modo, não é a sucessora económica da ex-Caffaro, cabe recordar que, segundo jurisprudência assente, quando uma entidade que cometeu uma infracção às regras da concorrência é objecto de uma alteração jurídica ou organizacional, essa alteração não tem necessariamente por efeito criar uma nova empresa isenta da responsabilidade pela infracção se, do ponto de vista económico, houver identidade entre as duas entidades (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 42, e jurisprudência referida).

57 De facto, para garantir a aplicação eficaz das regras de concorrência, pode ser necessário imputar a responsabilidade ao novo explorador da empresa que cometeu a infracção, na hipótese de este último poder efectivamente ser considerado o sucessor do explorador inicial (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2009, Hoechst/Comissão, T-161/05, Colect., p. II-3555, n.º 51).

58 Este critério dito da «continuidade económica» aplica-se em circunstâncias especiais, tais como no caso em que a pessoa colectiva responsável pela exploração da empresa tenha cessado a sua existência jurídica após o cometimento da infracção (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 145) ou no caso da reestruturação interna de um grupo, tendo em conta os laços estruturais entre o explorador inicial e o novo explorador da empresa, quando o explorador inicial não tenha necessariamente cessado a sua existência jurídica, mas já não exerça uma actividade económica no mercado em causa (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 2004, Aalborg Portland e o./Comissão, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Colect., p. I-123, n.º 359).

59 Ora, ao contrário do que alega a recorrente, tais circunstâncias especiais existem no caso presente.

60 Com efeito, como decorre do n.º 53 *supra*, a infracção em causa foi cometida pela entidade constituída, na época dos factos, pelas sociedades Caffaro e ex-Caffaro, tendo esta última deixado de existir juridicamente após a prática da infracção, devido à sua fusão com a recorrente.

61 A este respeito, a recorrente não pode invocar validamente o facto de que, apesar da sua fusão com a ex-Caffaro, na realidade não retomou os elementos materiais e humanos que concorreram para a prática da infracção.

62 Com efeito, segundo jurisprudência assente, quando a empresa em causa deixa de existir por ter sido absorvida por um adquirente, este último assume os seus activos e passivos, incluindo as suas responsabilidades resultantes de uma infracção ao direito da União. Neste caso, a responsabilidade pela infracção cometida pela empresa absorvida pode ser imputada ao adquirente (v. acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e o./Comissão, T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Colect., p. II-5169, n.º 326, e jurisprudência referida).

63 A este respeito, é indiferente que a filial que participou na infracção, a Caffaro, continue a existir juridicamente. Com efeito, tratando-se de uma das duas pessoas colectivas responsáveis pela exploração da entidade económica em causa, a faculdade de punir a filial não tem qualquer incidência na imputação da responsabilidade pela infracção à sociedade-mãe, a ex-Caffaro, e, consequentemente, à recorrente.

64 Além disso, estas considerações são reforçadas pelo facto de que a fusão entre a ex-Caffaro e a recorrente se produziu no seio de um grupo de sociedades que já existia na época da infracção.

65 Com efeito, como resulta dos factos expostos nos considerandos 408 e 411 da decisão impugnada, que não foram postos em causa pela recorrente, na época da infracção, esta última era não só a principal accionista da ex-Caffaro, com uma participação de 53 % a 59 %, como também nomeava todos os membros do conselho de administração da referida empresa, um dos quais era também membro do seu conselho de administração. Além disso, existe um indício da participação da recorrente no processo de tomada de decisão da ex-Caffaro e da Caffaro, que resulta do facto de a decisão de retirada desta última do mercado do PBS ter sido apensa à acta da reunião de direcção da recorrente de 19 de Janeiro de 1999 (considerando 411 da decisão impugnada).

66 Tendo em conta estas circunstâncias, a fusão entre as sociedades em causa, que se verificou após ter sido cometida a infracção, inscreve-se numa reestruturação interna no interior de um grupo de sociedades unidas por um vínculo estrutural, corroborando a existência de uma continuidade económica entre a ex-Caffaro e a recorrente (v., neste sentido, acórdão Aalborg Portland e o./Comissão, n.º 58 *supra*, n.ºs 344 e 359).

67 Além disso, estas considerações distinguem o caso vertente daqueles que deram lugar, respectivamente, à Decisão 85/74/CEE da Comissão, de 23 de Novembro de 1984, relativa a um procedimento de aplicação do artigo [81.º CE] (processo IV/30.907 – Peróxidos) (JO 1985, L 35, p. 1), à Decisão 86/398/CEE da Comissão, de 23 de Abril de 1986, relativa a um procedimento de aplicação do artigo [81.º CE] (processo IV/31.149 – Polipropileno) (JO L 230, p. 1), e à Decisão 89/191/CEE da Comissão, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um procedimento de aplicação do artigo [81.º CE] (processo IV/31.866, PEBD) (JO 1989, L 74, p. 21). Com efeito, estas decisões invocadas pela recorrente referem-se a situações de transferência de actividades afectadas pela infracção entre grupos de empresas sem vínculos estruturais entre si e, por isso, não apresentam qualquer semelhança, a este respeito, com o caso presente.

68 Tendo em conta o que precede, segundo a jurisprudência recordada nos n.ºs 56 a 58 *supra*, a Comissão atribuiu com justeza à recorrente, enquanto novo explorador da entidade económica em causa, a responsabilidade solidária pela infracção cometida pela entidade constituída pelas sociedades Caffaro e ex-Caffaro, dado que esta última foi absorvida pela recorrente na sequência do cometimento da infracção. De resto, esta consideração é reforçada pelo facto de a fusão em causa se inscrever numa reestruturação interna do grupo.

69 Consequentemente, há que julgar improcedente o presente fundamento.

Quanto à pretensa falta de concordância entre a comunicação de acusações e a decisão impugnada

70 A recorrente sustenta, no essencial, que o elemento que levou a Comissão a considerá-la responsável pela infracção, a saber, a sua fusão com a ex-Caffaro, não foi suficientemente enunciado na comunicação de acusações.

71 A recorrente alega nomeadamente que, ao basear-se, na decisão impugnada, na fusão em causa, a Comissão alterou o raciocínio exposto na comunicação de acusações, que se baseava na influência determinante que a recorrente exerceu sobre o comportamento da «sua filial Caffaro» (n.º 350 da comunicação de acusações). Segundo a recorrente, esta falta de concordância entre a comunicação de acusações e a decisão impugnada é constitutiva de violação do artigo 27.º do Regulamento n.º 1/2003 e dos seus direitos de defesa.

72 A Comissão defende que a presente argumentação é inadmissível, sustentando que constitui um novo fundamento, suscitado pela primeira vez na fase da réplica.

73 Recorde-se que, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Todavia, deve ser julgado admissível um fundamento que constitua a ampliação de um fundamento anteriormente deduzido, directa ou indirectamente, na petição inicial e que apresente um nexo estreito com este (v. acórdão do Tribunal Geral de 19 de Setembro de 2000, Dürbeck/Comissão, T-252/97, Colect., p. II-3031, n.º 39, e jurisprudência referida).

74 No presente caso, na petição, a recorrente argumenta que a Comissão alterou a sua fundamentação jurídica quanto à [sua] relação com a Caffaro relativamente à contida na comunicação de acusações e se baseou numa nova tese […] relativa à [aplicação da presunção de influência determinante], bem como no facto de a [s]ua responsabilidade [...] se dever menos à [sua] participação material [...] na infracção [...] do que à [sua] fusão com [a ex-Caffaro].

75 Há que considerar que, com estes argumentos, a recorrente enunciou, desde logo na fase da petição, uma argumentação baseada na suposta falta de concordância entre a comunicação de acusações e a decisão impugnada. Além disso, a Comissão respondeu a esta argumentação na contestação, indicando, nomeadamente, que a comunicação de acusações mencionava todos os factos pertinentes, assim como os princípios de direito aplicados posteriormente na decisão impugnada.

76 Nestas condições, a argumentação desenvolvida pela recorrente na réplica, relativa à violação do artigo 27.º do Regulamento n.º 1/2003 e dos seus direitos de defesa, deve ser considerada como uma simples ampliação de um fundamento deduzido implicitamente na petição.

77 Por conseguinte, o presente fundamento deve ser considerado admissível.

78 Quanto ao mérito, recorde-se que, nos termos do artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, antes de tomar uma decisão, a Comissão dá às empresas em causa oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações por ela formuladas. Deve basear as suas decisões apenas nas acusações sobre as quais as partes em questão tenham tido oportunidade de apresentar as suas observações.

79 A garantia processual contemplada nesta disposição aplica o princípio do respeito dos direitos de defesa, o qual exige, nomeadamente, que a comunicação de acusações dirigida pela Comissão a uma empresa à qual pretende aplicar uma sanção pela violação das regras de concorrência contenha os elementos essenciais das acusações feitas a esta empresa, tais como os factos imputados, a qualificação que lhes é dada e os elementos de prova em que a Comissão se baseia, para que essa empresa possa apresentar utilmente os seus argumentos no âmbito do procedimento administrativo contra ela instaurado (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1970, ACF Chemiefarma/Comissão, 41/69, Colect., p. 661, n.º 26, e de 3 de Setembro de 2009, Papierfabrik August Koehler e o./Comissão, C-322/07 P, C-327/07 P e C-338/07 P, Colect., p. I-7191, n.º 36).

80 No entanto, a qualificação jurídica dos factos feita na comunicação de acusações é, por definição, meramente provisória e uma posterior decisão da Comissão não pode ser anulada unicamente pelo facto de as conclusões definitivas extraídas desses factos não corresponderem, de forma precisa, a essa qualificação intermédia. Com efeito, a Comissão deve ouvir os destinatários da comunicação de acusações e, se for caso disso, levar em conta as suas observações em resposta às acusações formuladas, alterando a sua análise, precisamente para respeitar os seus direitos de defesa (acórdãos do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colect., p. II-2223, n.º 100, e de 8 de Julho de 2008, Lafarge/Comissão, T-54/03, não publicado na Colectânea, n.º 97).

81 Uma decisão baseada em elementos essenciais em relação aos quais a empresa em causa não teve oportunidade de se defender deve ser anulada, independentemente da questão de saber se a empresa pode ser considerada responsável com base noutros elementos (v., neste sentido, acórdão Papierfabrik August Koehler e o./Comissão, já referido no n.º 79 *supra*, n.os 43 e 44).

82 No caso presente, observe-se que, nos n.os 326 a 328 da comunicação de acusações, a Comissão enunciou os princípios jurídicos e a jurisprudência segundo os quais, quando deixa de existir juridicamente a pessoa colectiva que cometeu a infracção, a sua responsabilidade pode ser transmitida ao seu sucessor, fazendo em especial referência à hipótese de a sociedade responsável pela infracção ter sido absorvida por outra sociedade.

83 Além disso, no âmbito da apreciação da responsabilidade da recorrente, no n.º 349 da comunicação de acusações, a Comissão salientou, nomeadamente, que, como explicado anteriormente, em 2000, [a ex-]Caffaro fundiu-se com [a recorrente] e a [Industrie Chimiche Caffaro] alterou a sua denominação para Caffaro.

84 Há que considerar que a exposição destes elementos na comunicação de acusações permitia à recorrente tomar consciência da pertinência da fusão em causa no que respeita à sua responsabilidade, e, assim, compreender o conteúdo da acusação feita pela Comissão.

85 Esta consideração não é infirmada pelo facto de a Comissão, não obstante a referência feita à fusão em causa no n.º 349 da comunicação de acusações, não ter incluído este elemento, de forma precisa, na qualificação jurídica do comportamento da recorrente tendo em conta os princípios mencionados nos n.os 326 a 328 da referida comunicação.

86 Em especial, observe-se que, apesar da referência à dita fusão no considerando 349 da comunicação de acusações, a Comissão alegou, no considerando seguinte, que presumia o exercício de uma influência determinante por parte da recorrente no comportamento da «sua filial Caffaro», tendo em conta os vínculos existentes entre as sociedades em causa na época da infracção.

87 No entanto, como resulta da jurisprudência referida nos n.os 79 e 80 *supra*, a qualificação jurídica dos factos feita na comunicação de acusações é apenas provisória. Ao precisar, legalmente, esta qualificação na sua decisão final, a Comissão deve poder dar maior importância aos elementos que tinham sido considerados como secundários anteriormente, na condição, todavia, de apenas ter em conta os factos sobre os quais os interessados tiveram ocasião de se explicar, e de ter fornecido, no decurso do procedimento administrativo, os elementos necessários à defesa (v., neste sentido, conclusões do advogado-geral Y. Bot no acórdão Papierfabrik August Koehler e o./Comissão, já referido no n.º 79 *supra*, Colect., p. I-7196, n.º 93).

88 Ora, no presente caso, na medida em que os princípios de direito e os elementos factuais em causa constavam da comunicação de acusações, o facto de a Comissão não ter explicitado a qualificação precisa de um destes elementos factuais não impedia a recorrente de se defender utilmente.

89 Esta conclusão é corroborada pelo facto, como resulta dos autos, de a recorrente, tanto na sua resposta à comunicação de acusações como na audiência, ter aduzido uma argumentação específica no que respeita às consequências da fusão em causa sobre a sua responsabilidade na infracção.

90 Daí decorre que a comunicação de acusações permitiu à recorrente apreciar a pertinência da sua fusão com a ex-Caffaro, no âmbito da acusação relativa à sua responsabilidade solidária na infracção, e expressar o seu ponto de vista sobre este elemento.

91 À luz destas observações, há que considerar que a comunicação de acusações não padece de qualquer vício que possa ter afectado as possibilidades de defesa da recorrente.

92 Consequentemente, o presente fundamento não pode ser acolhido.

Quanto à pretensa violação do dever de fundamentação

93 A recorrente alega o carácter insuficiente e contraditório dos fundamentos da decisão impugnada relativos à sua responsabilidade solidária na infracção.

94 Resulta de jurisprudência assente que a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63, e jurisprudência referida).

95 No presente caso, como resulta dos n.os 37 a 44 *supra*, a Comissão expôs, na decisão impugnada tanto os princípios jurídicos como as considerações factuais nos quais se baseou para declarar a responsabilidade da recorrente.

96 Em especial, por um lado, resulta do considerando 411 da decisão impugnada que a Comissão constatou o exercício de uma influência determinante da ex-Caffaro sobre a Caffaro, devido, designadamente, à relação de controlo a 100 % que vinculava estas sociedades na época da infracção, criando uma presunção que não foi ilidida pela recorrente.

97 Por outro lado, resulta do mesmo considerando que a Comissão considerou responsável a recorrente na sua qualidade de sociedade absorvente, dada a sua fusão com a ex-Caffaro, que era a sociedade-mãe da Caffaro, sociedade implicada directamente no cartel.

98 A conclusão que resulta destas considerações em nada é posta em causa pelos outros elementos apontados pela Comissão, a saber, o facto de que, na época da infracção, a recorrente era a accionista principal da ex-Caffaro e de que existiam certos vínculos pessoais entre as sociedades em causa (considerando 408 da decisão impugnada), assim como indícios de que a recorrente tinha interferido no processo de tomada de decisão da Caffaro (considerando 411 da decisão impugnada). Com efeito, estes outros elementos confirmam a existência da continuidade económica entre a ex-Caffaro e a recorrente, demonstrando que a fusão em causa teve lugar no seio de um grupo de sociedades unidas por um vínculo estrutural que já existia na época da infracção (v. n.os 64 a 66 *supra*).

99 Há que salientar, portanto, que não existe a contradição dos fundamentos invocada pela recorrente e baseada no facto de a Comissão ter afirmado que esta controlava a sua filial durante todo o período da infracção (considerando 408 da decisão impugnada), antes de declarar que este mesmo elemento não estava «em causa» (considerando 411 da decisão impugnada). Com efeito, resulta do considerando 411 da decisão impugnada que o controlo exercido pela recorrente sobre a sua filial na época da infracção não constitui o fundamento da declaração da sua responsabilidade, que se baseia na sua qualidade de sociedade absorvente, mas inscreve-se no raciocínio em causa unicamente como indício do facto de que a referida fusão teve lugar no seio de um grupo de sociedades pré-existente.

100 Além disso, a recorrente alega, erradamente, que resulta da decisão impugnada que a Comissão quis manter a tese, exposta na comunicação de acusações, de que a sua responsabilidade resultava, de modo bastante, da influência que exerceu sobre a Caffaro e a ex-Caffaro na época da infracção.

101 A recorrente deduz esta consideração do facto de a Comissão, nos considerandos 410 e 411 da decisão impugnada, ter apreciado os argumentos através dos quais a recorrente tentou demonstrar que não tinha exercido influência sobre a Caffaro. Ora, é precisamente em resposta aos argumentos em causa que a Comissão indicou que, contrariamente à afirmação da [recorrente], a sua responsabilidade não decorre da

[sua] participação no capital da Caffaro […] mas da fusão da [recorrente] com a [ex-Caffaro], que era a sociedade-mãe a 100 % da [Caffaro] (considerando 411 da decisão impugnada).

102 Por último, a recorrente critica a Comissão pela «sua tentativa de cindir a fundamentação em vários elementos privilegiando apenas alguns deles», argumentando que, mesmo que o considerando 411 da decisão impugnada fosse apreciado como um «conglomerado de circunstâncias distintas», a Comissão «não pode atribuir *a posteriori* um valor decisório apenas a algumas delas» (n.º 42 da réplica).

103 Ora, ao fazer estas críticas, a recorrente não tem em conta o facto de que um raciocínio exposto na decisão impugnada pode, além das considerações principais, conter indícios que reforçam essas considerações.

104 Com efeito, dado que resulta do conjunto dos fundamentos em causa que a recorrente foi considerada solidariamente responsável, na qualidade de sociedade que absorveu uma das sociedades responsáveis pela exploração da entidade que cometeu a infracção, a exposição dos vínculos que existiam entre as sociedades em causa na época da infracção mais não faz do que reforçar este raciocínio, ao demonstrar que a fusão em causa teve lugar no seio de um grupo de sociedades unidas por um vínculo estrutural.

105 Tendo em conta todas estas observações, há que rejeitar o fundamento relativo à violação do dever de fundamentação e negar provimento ao presente recurso na íntegra.

Quanto às despesas

106 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, deve ser condenada nas despesas, conforme os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção Alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A SNIA SpA é condenada nas despesas.

Vadapalas Dittrich Truchot

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Junho de 2011.

Assinaturas