Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 26 de março de 2015 [1]

Processo C-597/13 P

Total SA
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado das ceras de parafina no Espaço Económico Europeu e mercado alemão do 'gatsch' — Fixação dos preços e repartição dos mercados — Decisão que declara a existência de uma infração às regras da concorrência — Infração cometida por uma filial detida a 100% por uma sociedade-mãe — Presunção de influência determinante exercida pela sociedade-mãe sobre a filial — Responsabilidade da sociedade-mãe que decorre exclusivamente do comportamento ilícito da sua filial — Efeitos de um acórdão que visa a filial na situação jurídica da sociedade-mãe»

I – **Introdução**

1. O presente processo tem por objeto um recurso do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de setembro de 2013, Total/Comissão [2].

2. Este processo convida, nomeadamente, o Tribunal de Justiça a definir os efeitos de um acórdão [3] que visa uma filial sobre a situação jurídica da sociedade-mãe, quando a responsabilidade desta decorre exclusivamente do comportamento ilícito da sua filial. Em minha opinião, este processo permite sublinhar que, nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE [4], incumbe em primeiro lugar à Comissão Europeia extrair as consequências dos acórdãos do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral. Além de algumas precisões sobre o alcance desta obrigação de execução em caso de recurso interposto por uma entidade jurídica condenada solidariamente com outras entidades no pagamento de uma coima, o Tribunal de Justiça deve, assim, na sequência dos ensinamentos do acórdão Comissão/Tomkins [5], prestar alguns esclarecimentos sobre o alcance e os limites da intervenção do juiz quando este tem de proferir uma decisão sobre recursos paralelos interpostos por entidades condenadas e punidas solidariamente por violação das regras do direito da União em matéria de concorrência.

1 — Língua original: francês.

2 — T-548/08, EU:T:2013:434, a seguir «acórdão recorrido».

3 — No caso, trata-se do acórdão proferido no mesmo dia em que foi proferido o acórdão recorrido no processo Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423).

4 — Nos termos desta disposição, «[a] instituição […] de que emane o ato anulado […] deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia».

5 — C-286/11 P, EU:C:2013:29.

3. Por outro lado, o Tribunal de Justiça é também chamado a pronunciar-se sobre o alcance da fiscalização jurisdicional da fundamentação da rejeição dos indícios e dos argumentos apresentados por uma sociedade-mãe para ilidir a presunção de exercício de influência determinante sobre o comportamento da sua filial.

II – **Antecedentes do litígio**

4. Os antecedentes do litígio e o conteúdo da decisão controvertida foram resumidos pelo Tribunal Geral nos n.os 1 a 16 do acórdão recorrido, para os quais se remete o leitor para mais pormenores.

5. Por necessidades de análise do presente recurso, limitar-me-ei a recordar o seguinte.

6. Através da Decisão C (2008) 5476 final, de 1 de outubro de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/39.181 — Cera de parafina) (a seguir «decisão controvertida»), a Comissão constatou que a recorrente e a sua filial detida a quase 100%, concretamente, a Total France SA (a seguir «Total France»), tinham, com outras empresas, violado o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3), ao participarem num cartel sobre o mercado das ceras de parafina no Espaço Económico Europeu (EEE) e no mercado alemão do «gatsch» (da parafina bruta). A recorrente, Total SA (a seguir «Total»), e a sua filial, Total France, figuravam entre os destinatários da decisão controvertida.

7. De acordo com a Comissão, os empregados da Total France participaram ativamente na infração durante toda a sua duração. Consequentemente, a Comissão considerou a Total France responsável pela sua participação no cartel (considerandos 555 e 556 da decisão impugnada). Além disso, entre o ano de 1990 e o termo da infração, a Total France era, direta ou indiretamente, detida em mais de 98% pela Total. A Comissão considerou, com base neste facto, que se podia presumir que a Total exercia uma influência determinante no comportamento da Total France, uma vez que as duas sociedades faziam parte da mesma empresa (considerandos 557 a 559 da decisão impugnada).

8. No caso em apreço, o montante das coimas aplicadas foi calculado com base nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 [6], em vigor à data da notificação da comunicação de acusações.

9. Ao abrigo das referidas orientações, a Comissão, no que respeita à recorrente e à sua filial, chegou a um montante total de coima de 128 163 000 euros (considerando 785 da decisão controvertida).

10. Nos termos do dispositivo da decisão controvertida:

«Artigo 1.º

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

[…]

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

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

6 — JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «Orientações de 2006».

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

[…]

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

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

Artigo 2.º

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

[…]

Total France […] solidariamente responsáveis com [Total]: 128 163 000 [euros].

[…]»

III – **Acórdão recorrido e acórdão proferido no processo Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08)**

11. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 16 de dezembro de 2008, a recorrente interpôs um recurso com um total de nove fundamentos. Os sete primeiros fundamentos foram invocados em apoio dos seus pedidos de anulação da decisão controvertida na parte em que esta lhe diz respeito e visavam, no essencial, demonstrar que o comportamento ilícito da sua filial, Total France, não lhe podia ser imputado. Por sua vez, os dois últimos fundamentos foram suscitados em apoio dos pedidos, apresentados a título subsidiário, de eliminação ou de redução da coima que lhe tinha sido aplicada.

12. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral afastou todos os fundamentos invocados e, por conseguinte, negou provimento ao recurso na íntegra. No que respeita, em particular, ao pedido de revisão do montante da coima, o Tribunal Geral declarou, no n.º 224 do acórdão recorrido, o seguinte:

«Relativamente ao exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal Geral conclui que a recorrente não demonstrou qualquer erro ou irregularidade na decisão [controvertida] que justifique a eliminação da coima que lhe foi aplicada ou a redução do montante da mesma. Considera igualmente que, atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente à gravidade e à duração da infração cometida pela recorrente, o montante da coima que lhe foi aplicada é adequado.»

13. No acórdão recorrido, proferido no mesmo dia no processo Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423), o Tribunal Geral rejeitou todos os fundamentos, exceto o oitavo, que era relativo à ilegalidade do método de cálculo consagrado no n.º 24 das Orientações de 2006. O Tribunal Geral considerou que a Comissão tinha, na determinação do coeficiente multiplicador que reflete a duração da participação da Total France na infração, violado os princípios da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, equiparando um período de participação de 7 meses e 28 dias (para as ceras de parafina) e um período de participação de 6 meses e 12 dias (para o «gatsch») a uma participação de um ano inteiro. Por conseguinte, o Tribunal Geral alterou o montante total da coima aplicada à recorrente de 128 163 000 euros para 125 459 842 euros.

IV – **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes**

14. Com o seu recurso, a Total conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— a título principal:

  — anular o acórdão recorrido;

  — julgar procedentes os pedidos que apresentou em primeira instância no Tribunal Geral, e

  — consequentemente, anular a decisão controvertida no que respeita à Total;

— a título subsidiário, reduzir, no exercício no seu poder de revisão, o montante da coima que lhe foi aplicada, e

— em todo o caso, condenar a Comissão na totalidade das despesas, incluindo nas incorridas no Tribunal Geral.

15. A Comissão pede que seja negado provimento ao recurso e a condenação da recorrente nas despesas, incluindo nas incorridas no Tribunal Geral.

16. As partes apresentaram as suas respetivas posições por escrito e oralmente na audiência de 15 de janeiro de 2015.

V – **Análise do recurso**

17. O recurso assenta, a título principal, em três fundamentos de anulação e, a título subsidiário, em três fundamentos relativos à revisão do montante da coima aplicada à Total.

18. A Comissão considera que vários dos fundamentos invocados são inadmissíveis e que, em todo o caso, nenhum dos referidos fundamentos é procedente.

19. Importa constatar que alguns fundamentos coincidem em larga medida e que, por conseguinte, alguns deles devem ser apreciados em conjunto.

20. Com efeito, a argumentação desenvolvida pela recorrente no âmbito do presente recurso visa, no essencial, criticar o Tribunal Geral, antes de mais — e aparentemente a título principal —, por não ter reduzido o montante da coima que lhe aplicou, apesar de tal redução ter sido concedida à sua filial e de a sua responsabilidade resultar, no caso em apreço, pura e exclusivamente da responsabilidade da referida filial, que foi a única a participar diretamente na infração (v., nomeadamente, primeiro e terceiro fundamentos), e, em seguida, por não ter cumprido as suas obrigações em matéria de fiscalização da apreciação dos elementos apresentados para ilidir a «presunção de exercício efetivo de uma influência determinante» que lhe foi imputada.

21. No caso em apreço, afigura-se oportuno iniciar a análise do presente recurso pela apreciação conjunta do primeiro e terceiro fundamentos.

A – *Quanto ao primeiro e terceiro fundamentos*

1. Argumentação das partes

22. Com o seu primeiro fundamento, a Total alega que, apesar de a sua responsabilidade na infração em causa derivar completamente da responsabilidade da sua filial, o Tribunal Geral não utilizou, no n.º 224 do acórdão recorrido, o poder de revisão de que dispõe para tomar em consideração, em seu benefício, o erro cometido na determinação da duração da participação da sua filial na referida infração. A diferença entre a coima solidária reduzida na sequência do acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423) e a coima inicial, designadamente, um montante de 2 704 158 euros, constitui, na falta de qualquer fundamento legal identificado, uma «coima inominada» doravante apenas a cargo da recorrente. De acordo com a Total, o princípio do contraditório foi violado, uma vez que esta alteração da natureza da sua responsabilidade foi imposta pelo acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423), sem que lhe tenha sido concedida, em qualquer fase do processo, a possibilidade de apresentar observações sobre este ponto.

23. Com o seu terceiro fundamento, a Total alega que o Tribunal Geral, além de lhe ter aplicado exclusivamente uma coima inominada em violação do princípio do contraditório, violou, em várias ocasiões, o direito da União.

24. Em primeiro lugar, a Total considera que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quanto ao alcance do poder de revisão. Alega que, em conformidade com a redação do artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003[7], o Tribunal Geral está apenas autorizado a «suprimir, reduzir ou aumentar a coima» e não a alterar, conforme fez no caso em apreço, o caráter solidário e único da responsabilidade e da coima que daí decorre em relação às entidades que constituem uma única empresa, exceto para constatar, no âmbito da fiscalização de legalidade, um erro de apreciação sobre este aspeto.

25. Em segundo lugar, a recorrente alega que, admitindo que se deve considerar que o juiz podia exercer a sua competência de plena cognição para «alterar» a coima que lhe aplicou, na medida em que não teve qualquer tipo de participação direta e específica na infração, o Tribunal Geral violou diferentes princípios impostos ao juiz no âmbito do seu poder de revisão.

26. Antes de mais, a Total afirma que se coloca a questão de saber se o Tribunal Geral respeitou a jurisprudência relativa à responsabilidade solidária de uma sociedade-mãe que decorre do comportamento ilícito da sua filial, nomeadamente o acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

27. Em seguida, a recorrente alega que, ao só ter reduzido a duração da infração tida em conta para o cálculo da coima à sua filial, o Tribunal Geral criou uma desigualdade de tratamento, por um lado, entre a recorrente e a sua filial e, por outro, entre a recorrente e as outras empresas condenadas por terem participado na mesma infração. De acordo com a recorrente, o facto de o Tribunal Geral ter utilizado parâmetros diferentes de cálculo relativamente a um elemento idêntico, sem que exista uma justificação objetiva, viola a exigência geral de coerência, que resulta do princípio da igualdade de tratamento, necessária para o cálculo da coima.

7 — Regulamento do Conselho de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.° [CE] e 82.° [CE] (JO 2003, L 1, p. 1).

28. Por último, a recorrente alega que a violação do princípio da proporcionalidade constatada pelo Tribunal Geral no acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423) é igualmente válida em relação à Total. Uma vez que a coima imposta à Total não foi objeto de alteração, idêntica à que foi aplicada à filial desta, deve considerar-se que tal coima é desproporcionada e que não está justificada por um elemento objetivo.

29. A Comissão entende, no essencial, que o primeiro fundamento que, em sua opinião, assenta na premissa incorreta de que o Tribunal Geral, ao negar provimento ao seu recurso, alterou ou agravou a dimensão da sua responsabilidade, deve ser julgado improcedente [8]. Além disso, este fundamento, na parte que visa contestar o acórdão proferido num processo conexo, no qual a recorrente poderia ter requerido para intervir, deve ser declarado inoperante. Por outro lado, afirma que a alegação segundo a qual o princípio do contraditório foi violado devido ao facto de não ter sido convidada pelo Tribunal Geral a pronunciar-se sobre a pretendida redução do montante da coima imposta à sua filial é contrariada pelo acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29). Por último, alega que a eventual violação, por parte do Tribunal Geral, de um direito processual, como o princípio do contraditório, apenas pode conduzir à anulação de um acórdão deste Tribunal caso se demonstre que tal violação teve impacto na resolução do litígio.

30. Quanto ao terceiro fundamento, a Comissão considera que todas as alegações invocadas, que assentam, nomeadamente, numa leitura incorreta do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), que não consagra qualquer tipo de obrigação de o Tribunal Geral atuar no sentido pretendido pela recorrente, devem ser julgadas improcedentes.

2. Apreciação

31. Aparentemente é difícil duvidar que uma única coima aplicada pela Comissão por violação das regras em matéria de concorrência, uma vez integralmente paga por uma das sociedades condenadas solidariamente, deixe de poder ser reclamada à outra ou às outras entidades visadas. Com efeito, a solidariedade passiva implica que o cumprimento da obrigação em causa por um dos codevedores conduz, em princípio, à extinção de qualquer obrigação legal de pagamento por parte de todos os outros codevedores.

32. De igual modo, quando uma redução de coima resulta de um recurso interposto para o juiz da União Europeia, afigura-se bastante evidente que não existe fundamento legal para reclamar a um dos codevedores solidários um montante de coima superior ao montante fixado pelo referido juiz.

33. Na prática, esta conclusão imposta à Comissão, nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE, parece obrigar a instituição autora do ato a extrair todas as consequências de uma invalidade parcial ou total deste.

34. Por conseguinte, apesar de ser inquestionável que as empresas que foram condenadas solidariamente no pagamento de uma coima por violação do direito da União em matéria de concorrência estão obrigadas a pagá-la integralmente, não estão obrigadas no pagamento de uma quantia que exceda aquela que, na sequência de um recurso e de uma redução do montante da coima aplicada por uma decisão da Comissão, tiver sido definitivamente fixada. Regressando ao caso em apreço, na hipótese de a responsabilidade de uma sociedade-mãe ser puramente derivada da responsabilidade da sua filial, a única que efetivamente violou a proibição dos cartéis prevista no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, e de, por outro lado, estas duas sociedades terem sido condenadas solidariamente no pagamento de uma coima, a Comissão não pode reclamar à sociedade-mãe um montante de coima superior àquele que, em definitivo, é devido pela sua filial.

8 — Importa observar que, na sua contestação, a Comissão referiu igualmente a inadmissibilidade do fundamento mas que, na sua tréplica, acabou por retirar esta qualificação.

35. No entanto, a prática da Comissão não torna evidente esta conclusão.

36. A relutância da Comissão em extrair todas as consequências dos acórdãos relativos à redução do montante das coimas aplicadas às entidades ligadas, demonstrada pela interposição do recurso no processo que deu origem ao acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), aparentemente mantém-se, conforme ilustra o presente processo. Com efeito, o Tribunal de Justiça é novamente chamado a determinar em que medida e em que condições uma sociedade-mãe que foi considerada responsável por uma infração cometida exclusivamente pela sua filial pode beneficiar do desfecho favorável do recurso interposto pela referida filial, nomeadamente, da redução do montante da coima decidida pelo Tribunal Geral. Sobretudo, é chamado a determinar se, mais do que uma possibilidade concedida ao juiz da União, está em causa uma obrigação neste sentido.

37. A persistência desta relutância tem provavelmente origem nas diferentes abordagens do Tribunal de Justiça.

38. A este respeito, o Tribunal de Justiça, no acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), confirmou a ideia de que existem situações em que a responsabilidade de uma sociedade-mãe pode ser considerada derivada inteiramente da responsabilidade da sua filial [9]. Além disso, afigura-se que o Tribunal de Justiça confirmou implicitamente a regra, estabelecida pelo Tribunal Geral no n.º 38 do acórdão Tomkins/Comissão [10], segundo a qual, uma vez que uma sociedade-mãe foi considerada responsável por uma infração apenas por a sua filial ter participado num cartel, a sua responsabilidade não pode exceder a da referida filial [11].

39. No processo que deu origem ao acórdão Areva e o./Comissão [12], o Tribunal de Justiça considerou, no mesmo sentido, que, quando a responsabilidade das sociedades-mães por uma violação do artigo 101.º TFUE derivava inteiramente da responsabilidade de uma filial que lhes pertenceu sucessivamente, a quantia total dos montantes em que as sociedades-mães são condenadas não pode exceder o montante no qual é condenada esta filial.

40. Em contrapartida, esta conclusão parece ter sido ignorada noutros processos, nomeadamente nos que têm por objeto o cartel designado por «sacos industriais». Deste modo, no processo que deu origem ao acórdão Kendrion/Comissão [13], o Tribunal de Justiça foi precisamente convidado a pronunciar-se sobre a argumentação, apresentada no Tribunal Geral e por este afastada, segundo a qual o conceito de responsabilidade solidária, que encontra a sua razão de ser na necessidade de garantir a cobrança efetiva da coima, implica por isso que a sociedade-mãe apenas pode ser obrigada ao pagamento da coima aplicada à sua filial [14] (v. n.º 53 do acórdão).

41. O Tribunal de Justiça rejeitou esta argumentação por falta de fundamento (v. n.º 58 do acórdão), uma vez que constatou que, aparentemente, a discussão incidiu essencialmente sobre a aplicabilidade ao caso em apreço do limite de 10% aplicável em matéria de coimas por força do Regulamento n.º 1/2003 na hipótese de duas pessoas coletivas distintas, como uma sociedade-mãe e a sua filial, já não constituírem uma empresa na aceção do artigo 101.º TFUE (v. n.º 57 do acórdão).

9 — N.º 43 deste acórdão.

10 — Acórdão Tomkins/Comissão (T-382/06, EU:T:2011:112, n.º 38).

11 — Esta conclusão resulta, em meu entender, do n.º 37 do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), nos termos do qual «[a]s considerações [avançadas pela Comissão] não são suficientes para pôr em causa a constatação do Tribunal Geral no n.º 38 do acórdão recorrido».

12 — C-247/11 P e C-253/11 P, EU:C:2014:257, n.ºs 137 e 138.

13 — C-50/12 P, EU:C:2013:771, n.º 58.

14 — No caso em apreço, a Comissão, na decisão impugnada, aplicou uma coima de 34 milhões de euros à recorrente e uma coima de 2,2 milhões de euros à sua filial, Fardem Packaging BV.

42. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça, no seu acórdão FLS Plast/Comissão [15], rejeitou a argumentação desenvolvida pela recorrente segundo a qual a Comissão não podia cobrar às sucessivas sociedades-mães um montante superior à coima aplicada à filial [16]. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, «no que se refere ao pagamento de uma coima aplicada por violação das regras da concorrência, a relação de solidariedade que existe entre duas sociedades que constituem uma entidade económica não pode ser reduzida a uma forma de caução prestada pela sociedade-mãe para garantir o pagamento da coima aplicada à filial e que o argumento de que esta sociedade-mãe não pode ser condenada no pagamento de uma coima de montante superior ao da coima aplicada à sua filial é, assim, desprovido de fundamento» [17].

43. Por conseguinte, afigura-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça apresenta alguma incoerência quanto à questão de saber se uma sociedade-mãe, que foi considerada responsável por uma violação do artigo 101.º TFUE devido aos atos praticados apenas pela sua filial e que, a este título, foi condenada solidariamente com a referida filial no pagamento de uma coima, pode ter de pagar uma coima de montante superior ao que é devido pela sua filial.

44. À luz destas considerações introdutórias, o presente processo proporciona a oportunidade de efetuar um determinado número de referências aos efeitos de um acórdão que visa a filial na situação jurídica da sociedade-mãe quando é demonstrado que a responsabilidade desta sociedade decorre *exclusivamente* do comportamento ilícito da sua filial.

45. De igual modo, antes de proceder à efetiva apreciação da argumentação especificamente desenvolvida pela recorrente, importa recordar alguns pontos essenciais quanto às atribuições do juiz, em particular no que respeita às possibilidades de que dispõe quando é chamado a decidir recursos paralelos interpostos por entidades que foram condenadas solidariamente no pagamento de uma única coima.

46. Importa também, como pano de fundo para a análise, abordar a natureza e o alcance da responsabilidade de uma sociedade-mãe quando seja demonstrado, como no caso em apreço, que apenas a sua filial participou diretamente na infração [18].

a) Observações preliminares

i) Imputabilidade do comportamento ilícito e natureza da responsabilidade de uma sociedade-mãe que não participou diretamente numa infração

47. Atualmente é pacífico que a presunção de responsabilidade que recai sobre as sociedades-mães tem o seu principal fundamento na circunstância de o direito da concorrência ter recorrido ao conceito de *empresa*, conceito que designa qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico ou do seu modo de financiamento [19]. O conceito de empresa deve ser entendido no sentido de que designa uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade seja constituída por várias pessoas coletivas. Daqui resulta que,

15 — C-243/12 P, EU:C:2014:2006.

16 — V. exposição da argumentação desenvolvida pela FLS Plast A/S no Tribunal de Justiça nos n.os 93 a 96 do acórdão.

17 — Acórdão FLS Plast/Comissão (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, n.º 107).

18 — A hipótese aqui visada deve ser distinguida da hipótese em que é aplicada à sociedade-mãe uma coima devido ao seu próprio comportamento e cujo montante pode, consequentemente, ser diferente do montante da coima aplicada à sua filial.

19 — V. acórdão Akzo Nobel e o./Comissão (C-97/08 P, EU:C:2009:536, n.º 54 e jurisprudência referida).

em certas circunstâncias, uma pessoa jurídica que não é a autora de uma infração ao direito da concorrência pode, contudo, ser punida pelo comportamento ilícito de outra pessoa jurídica, quando ambas façam parte da mesma entidade económica e constituam, assim, a empresa que infringiu o artigo 101.º TFUE [20].

48. Deste modo, o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe quando, designadamente, embora tendo uma personalidade jurídica distinta, esta filial não determine de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplique, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sua sociedade-mãe, atendendo, em especial, aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas. Com efeito, em tal situação, considera-se que a sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, o que permite à Comissão dirigir à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal desta última na infração [21].

49. Dito de outro modo, admitindo que a participação concreta na infração apenas foi demonstrada quanto à filial, é igualmente possível questionar a responsabilidade da sociedade-mãe, sociedade em relação à qual corretamente podia ser presumido que exercia uma influência determinante sobre a sua filial.

50. Embora o Tribunal de Justiça, por várias ocasiões, tenha declarado que a sociedade-mãe suportava, em tal configuração, uma responsabilidade designada por «pessoal» [22], fê-lo, em minha opinião, para sublinhar o facto de que incumbia a esta responder pelos comportamentos anticoncorrenciais da sua filial, independentemente da sua implicação concreta nestes comportamentos e devido aos vínculos de capital e organizacionais que a ligam à sua filial, assim como para sublinhar a unicidade da entidade económica que representam.

51. Por muito pessoal que seja, a responsabilidade de uma sociedade exclusivamente assente nos vínculos de capital verticais que a ligam a uma filial não deixa de ser *derivada* da responsabilidade da referida filial [23].

52. Daqui resulta, em meu entender, que qualquer erro que vicie as constatações relativas à participação concreta da filial na infração — e, por conseguinte, o cálculo da coima eventualmente aplicada a este título — deve também beneficiar a sociedade-mãe.

53. É tanto mais assim quanto, segundo a prática mais comum, a Comissão, em tal hipótese, recorreu à *condenação solidária* das duas entidades visadas. O recurso à solidariedade implica que as entidades devedoras sejam condenadas no pagamento de uma única coima e a extinção total ou parcial da obrigação de pagamento que incumbe a uma das entidades tem logicamente consequências em relação à obrigação de pagamento da outra.

54. Assim, importa precisar que, uma vez que existe condenação solidária, a alteração em baixa do montante da coima dificilmente pode ser aplicada apenas a uma das entidades em causa. O conceito de responsabilidade *solidária* tem como consequência o facto de a pessoa à qual a Comissão imputou a responsabilidade da infração não estar obrigada a pagar, *a título da solidariedade — enquanto consequência da imputação da responsabilidade* —, uma quantia cujo montante excede o do cálculo

20 — V., nomeadamente, acórdão Comissão e o./Siemens Österreich e o. (C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, n.os 43 e 45 e jurisprudência referida).

21 — V. acórdão Akzo Nobel e o./Comissão (C-243/12 P, EU:C:2009:536, n.os 58 e 59 e jurisprudência referida).

22 — Para uma utilização recente desta expressão, v., nomeadamente, acórdãos Comissão/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin (C-434/13 P, EU:C:2014:2456, n.os 39 e 51 e jurisprudência referida); Schindler Holding e o./Comissão (C-501/11 P, EU:C:2013:522, n.º 101), assim como Comissão e o./Siemens Österreich e o. (C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, n.º 44 e jurisprudência referida).

23 — V. acórdão Comissão e o./Siemens Österreich e o. (C-231/11 P a C-233/11 P, EU:C:2014:256, n.º 47 e jurisprudência referida).

da coima aplicada ao autor material direto da infração [24]. Foi neste sentido que o Tribunal Geral precisou, no acórdão Tomkins/Comissão (T-382/06, EU:T:2011:112, n.º 38), que a responsabilidade de uma sociedade-mãe não podia, na falta de participação direta na infração da referida sociedade, exceder a da sua filial, solução que o Tribunal de Justiça aparentemente confirmou.

55. Tendo em consideração o exposto, entendo que, na hipótese de ser imputada a uma sociedade-mãe a responsabilidade por uma infração devido exclusivamente aos atos praticados pela sua filial, é desprovido de fundamento jurídico o facto de a referida sociedade-mãe, condenada solidariamente com a sua filial, ser devedora de um montante de coima superior ao reclamado à sua filial.

56. Não deixa de ser verdade que a responsabilidade de extrair as consequências de um acórdão que reduz a coima aplicada a uma filial em tal hipótese incumbe à Comissão nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE. A plena e correta execução do acórdão do Tribunal de Justiça impõe, em minha opinião, que a Comissão tenha inteiramente em conta a redução operada em benefício da filial e que não disponha, no que respeita a este aspeto, de qualquer margem apreciação.

57. Conforme exporei em seguida, a intervenção do juiz ao abrigo da sua competência de plena cognição a fim de alinhar os referidos montantes, que é apenas opcional e que assenta em considerações de oportunidade, não é mais do que uma possibilidade conferida sob determinados requisitos. Contrariamente à posição defendida pela recorrente, não pode ser considerada uma obrigação.

ii) Função do juiz que tem de se pronunciar sobre recursos paralelos: ensinamentos da jurisprudência que resulta do acórdão Comissão/AssiDomän Kraft Products e o. [25] à que resulta do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P)

58. É pacífico que o juiz da União, chamado a apreciar recursos de anulação, não pode conhecer *ultra petita* [26]. Com efeito, o princípio dispositivo exige que o juiz apenas se pode pronunciar sobre o que lhe é precisamente requerido pelas partes, com a óbvia exceção dos fundamentos e das questões que pode, se for caso disso, suscitar oficiosamente.

59. Foi de acordo com este princípio orientador do processo que o Tribunal de Justiça, no acórdão Comissão/AssiDomän Kraft Products e o., precisou que, se um dos destinatários de um ato adotado pela Comissão decide interpor um recurso de anulação, o juiz da União só é chamado a conhecer dos elementos da decisão que lhe dizem respeito. Inversamente, os elementos da decisão respeitantes a outros destinatários que não tenham sido impugnados não cabem no objeto do litígio que o juiz é chamado a resolver [27]. No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça, no acórdão ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o. [28], sublinhou que, se um destinatário de uma decisão da Comissão que aplica uma coima por violação das regras da concorrência decide interpor recurso de anulação, o juiz da União só é chamado a pronunciar-se sobre elementos da decisão que lhe dizem respeito. Em contrapartida, os relativos a outros destinatários, e que não foram impugnados, não se incluem no objeto do litígio que o juiz da União é chamado a decidir.

24 — Bernardeau, L., e Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence — Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, coll. «Europe(s)», Bruxelas, Larcier, 1.ª ed., 2013, em particular n.º II.1231.

25 — C-310/97 P, EU:C:1999:407.

26 — Acórdão Comissão/AssiDomän Kraft Products e o. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, n.º 52 e jurisprudência referida).

27 — *Ibidem* (n.º 53).

28 — C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, n.º 141.

60. No entanto, estes processos diziam respeito a situações específicas, cujas particularidades foram evidenciadas nos n.os 47 e 48 do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), no qual a anulação da decisão impugnada relativamente a uma determinada sociedade não podia produzir quaisquer efeitos no que respeita às outras sociedades, uma vez que estas eram destinatárias de uma decisão considerada distinta. De facto, deve ser admitido sem grande dificuldade que os destinatários em causa eram entidades independentes visadas por decisões diferentes ou, pelo menos, por um conjunto de decisões individuais claramente distintas [29].

61. A situação que deu origem ao acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) era completamente diferente.

62. Neste acórdão, proferido pela Grande Secção, o Tribunal de Justiça considerou efetivamente que, quando a sociedade-mãe não está implicada numa infração, de modo que, por um lado, a sua *responsabilidade era puramente derivada* da responsabilidade da sua filial (primeiro requisito) e que, por outro, existe uma *identidade de objeto* entre as petições paralelas apresentadas pela sociedade-mãe e pela sua filial (segundo requisito), o Tribunal Geral podia validamente conceder à sociedade-mãe o benefício da redução da duração da infração decidida no âmbito do processo instaurado pela filial e, correlativamente, também reduzir o montante da coima aplicada à sociedade-mãe.

63. No caso em apreço está em causa a questão de saber se, mais do que uma possibilidade que é conferida ao Tribunal Geral, sujeita a determinados requisitos, este tem a obrigação, no exercício da sua competência de plena cognição, de reduzir, em igual medida à que foi decidida em relação à filial da recorrente, o montante da coima aplicada a esta. De facto, importa sublinhar que, no acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), se colocava apenas a questão de saber se o Tribunal Geral *podia*, ou não, alinhar os referidos montantes e não se o *devia* fazer.

64. Os argumentos podem, num determinado sentido, militar a favor da obrigação do Tribunal Geral adotar uma posição igual à que consta do processo que deu origem ao acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

65. Em primeiro lugar, tal posição reflete a abordagem unitária do conceito de empresa, proposta pela Comissão e validada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. No caso de a sociedade-mãe ser condenada apenas por causa dos atos praticados pela filial, a não aplicação da redução da coima decidida em relação à filial equivaleria, *in fine*, a cindir artificialmente estas duas entidades que, no entanto, fazem parte da mesma empresa. Neste contexto, deve existir uma certa coerência entre a coima aplicada à sociedade-mãe e a coima aplicada à sua filial. Com efeito, pode afigurar-se um pouco contraditório, por um lado, defender uma abordagem unitária do conceito de empresa na imputabilidade dos comportamentos infratores e, por outro, defender uma abordagem separatista quando se trata de extrair todas as consequências desta abordagem unitária.

29 — No acórdão Comissão/AssiDomän Kraft Products e o. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, n.º 56), o Tribunal de Justiça declarou, com efeito, que o artigo 176.º do Tratado CE (atual artigo 266.º TFUE) não implica que a Comissão deva, a pedido dos interessados, reanalisar decisões idênticas ou semelhantes alegadamente afetadas pelo mesmo vício dirigidas a outros destinatários que não o recorrente.

66. Em segundo lugar, a obrigação imposta ao Tribunal Geral de conceder à sociedade-mãe o benefício da redução de coima eventualmente decidida em relação à filial permitiria a plena execução do acórdão proferido pelo Tribunal Geral no que respeita à filial. Este ponto afigura-se ainda mais importante na medida em que a Comissão não parece sempre disposta [30] a extrair totalmente as consequências da redução decidida em relação à filial. Em seguida, abordarei este último ponto que, aparentemente, constitui uma parâmetro essencial da resposta que, no caso em apreço, deve ser dada às questões suscitadas pelo primeiro e terceiro fundamentos.

67. Em terceiro lugar, importa ter presente que o Tribunal Geral exerce, em relação ao montante das coimas, uma competência de plena cognição, no âmbito da qual o princípio *ne ultra petita* desempenha uma função muito mais limitada, ou até mesmo marginal, do que em matéria de fiscalização de legalidade [31].

68. No exercício desta competência, o Tribunal Geral deve, para efeitos da determinação do caráter adequado do montante da coima que deve ser aplicada, tomar em consideração todos os elementos jurídicos e factuais relevantes à data em que profere a sua decisão.

69. Entre estes elementos, não é de excluir que figure a eventual tomada em consideração do caráter puramente derivado da responsabilidade de uma sociedade-mãe numa determinada situação e as necessárias consequências daí resultantes em caso de redução do montante da coima aplicada à filial. Neste contexto, pode igualmente ser alegado que o facto de serem extraídas consequências de tal redução no que respeita à sociedade-mãe (cuja responsabilidade é puramente derivada da responsabilidade da sua filial), associado à exigência de as petições paralelas apresentadas pela sociedade-mãe e pela sua filial terem um objeto idêntico, é caraterizado por um certo automatismo e não deve colocar dificuldades insuperáveis ao Tribunal Geral.

70. Todavia, por muito tentador que seja a imposição de tal obrigação ao Tribunal Geral, isso apenas compensaria parcialmente os inconvenientes originados pelos requisitos e os condicionalismos a que está inevitavelmente sujeita a intervenção do juiz. Com efeito, considero que a intervenção do juiz, conforme defendida pela recorrente, não pode ser a única ou a principal garantia da efetividade da abordagem unitária de empresa e das inevitáveis consequências no montante da coima aplicada a uma sociedade-mãe quando a sua responsabilidade é puramente derivada da responsabilidade da sua filial.

71. Em primeiro lugar, e correndo o risco de recordar uma evidência, a intervenção do juiz só pode ser acidental, no sentido de que está sempre condicionada pela interposição prévia de um recurso ou de vários recursos paralelos. Deste modo, não é de excluir que, numa hipótese como a que está em causa no presente processo, a sociedade-mãe não considere oportuno ou não esteja em condições de interpor um recurso da decisão que lhe aplica solidariamente com a sua filial uma coima por violação das regras da concorrência. Neste contexto, e não obstante o facto de a sociedade-mãe apenas ter sido visada pela decisão controvertida devido a atos praticados pela sua filial, seria necessariamente privada de qualquer possibilidade de beneficiar da redução de coima eventualmente decidida pelo Tribunal Geral em relação a tal filial.

72. Em segundo lugar, mesmo admitindo que, como sucede no caso em apreço, foram respetivamente interpostos recursos paralelos, pela sociedade-mãe e pela filial, é ainda necessário que os referidos recursos tenham o mesmo objeto, pelo menos quando está em causa o exercício da fiscalização de legalidade.

30 — É o que sucede no processo controvertido. A abordagem defendida pela Comissão no caso em apreço é, todavia, contraditada pela abordagem acolhida noutros processos em que, em contrapartida, a Comissão parece defender, perante uma redução da coima aplicada a uma sociedade, apesar de não constar da petição desta um pedido em tal sentido, que o Tribunal Geral usurpou as responsabilidades que incumbem à Comissão nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE (v., nomeadamente, acórdão Alliance One International/Comissão, C-679/11 P, EU:C:2013:606, n.os 93 e 107).

31 — V., neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2012:499, n.º 37), e do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo Groupe Danone/Comissão (C-3/06 P, EU:C:2006:720, n.º 49).

73. Em terceiro lugar — e este ponto parece-me revelar todos os limites de uma eventual consagração de uma obrigação de intervenção do juiz —, mesmo no âmbito da competência de plena cognição, para que o Tribunal Geral possa ter em conta, para efeitos da revisão da coima aplicada à sociedade-mãe, as suas próprias constatações sobre a filial desta, é ainda necessário que se tenha pronunciado efetivamente (ou se pronuncie concomitantemente) sobre o recurso interposto pela filial quando proferir uma decisão sobre o recurso interposto pela sociedade-mãe. Não é de excluir que, devido a opções processuais e a restrições materiais específicas de cada processo, o juiz da União se tenha pronunciado, desde logo, sobre o recurso interposto pela sociedade-mãe quando é chamado a decidir o recurso interposto pela filial.

74. Por conseguinte, estou absolutamente convencido de que a coerência das soluções decididas em relação à sociedade-mãe e à sua filial, respetivamente, numa hipótese como a que está em causa no presente processo deve, em primeiro lugar, recair sobre a Comissão, à qual incumbe, nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE, tomar as medidas necessárias à execução dos acórdãos. Além de qualquer outra consideração, compete a esta instituição extrair as eventuais consequências relativas a uma sociedade-mãe de um acórdão respeitante a uma sua filial.

75. A necessidade de a Comissão extrair todas as consequências, em relação a uma sociedade-mãe, das constatações efetuadas e da solução que veio a ser tomada no âmbito do recurso interposto por uma filial de uma decisão que aplica solidariamente uma coima às duas sociedades deve ser recordada com veemência. Não pode depender de considerações de oportunidade. Nomeadamente, sempre que a filial obtém a anulação, total ou parcial, da coima, a Comissão deve igualmente conceder o benefício à sociedade-mãe. Com efeito, recordo que, numa situação como a do caso em apreço, ou seja, na hipótese em que a responsabilidade da sociedade-mãe é puramente derivada dos atos praticados pela sua filial, o facto de manter em relação à sociedade-mãe um nível de coima superior ao que finalmente é devido pela sua filial, equivale a impor uma parcela de coima que não tem qualquer fundamento jurídico.

76. É à luz de todas estas considerações que apreciarei mais especificamente o primeiro e terceiro fundamentos invocados no âmbito do presente recurso.

b) Quanto ao primeiro fundamento

77. No que respeita ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do princípio do contraditório, entendo que, apesar de inevitavelmente puderem ser estabelecidas ligações ao acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), a resposta a dar deve, em todo o caso, ser diferente.

78. Com efeito, neste processo, o Tribunal Geral foi criticado por não ter dado à Comissão a oportunidade de tomar posição sobre a sua intenção de reduzir a coima aplicada à Tomkins plc com base nos fundamentos que apenas foram invocados pela sua filial, no processo paralelo que deu origem ao acórdão do Tribunal Geral Pegler/Comissão [32]. O fundamento foi afastado pelo Tribunal de Justiça, que considerou que as críticas da Comissão relativas à inobservância do princípio do contraditório e do direito a um processo equitativo baseiam-se na firme convicção desta instituição de que é absolutamente impossível fazer com que a sociedade-mãe, ou seja, a Tomkins plc, beneficie de uma redução do período de infração apurado para a sua filial Pegler Ltd tratando-se de recursos que não são totalmente idênticos. Ora, o Tribunal de Justiça esclarece que «esta possibilidade existe em determinadas circunstâncias» (C-286/11 P, EU:C:2013:29, n.º 61).

32 — T-386/06, EU:T:2011:115.

79. No caso em apreço, não é possível, em contrapartida, ser insensível à argumentação segundo a qual a redução do montante da coima aplicada à filial, não acompanhada de uma redução do montante da coima aplicada à sociedade-mãe, alterou a natureza [33] da responsabilidade da sociedade-mãe. Assim, quer a responsabilidade da sociedade-mãe no caso em apreço já não possa, com efeito, ser considerada puramente derivada da responsabilidade da filial, quer a diferença existente entre o montante imposto à sociedade-mãe e o montante da coima fixada à sua filial não têm qualquer fundamento jurídico ou qualquer base legal.

80. No entanto, não estou convencido de que o princípio do contraditório, que implica, nomeadamente, que as partes tenham conhecimento e possam debater, com observância do contraditório, tanto elementos de facto como elementos de direito que sejam decisivos para o desfecho do processo [34] — quer tenham, ou não, sido suscitados oficiosamente pelo juiz —, foi violado pelo Tribunal Geral no âmbito do processo contencioso que deu origem ao acórdão recorrido.

81. Com efeito, mesmo admitindo que deve ser acolhida a argumentação segundo a qual o acórdão recorrido, lido em conjugação com o acórdão proferido no mesmo dia no processo Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423), alterou a natureza da responsabilidade que incumbe à recorrente, o acórdão recorrido não pode, aparentemente, ser considerado problemático sob a perspetiva dos direitos de defesa.

82. Assim, entendo que o fundamento relativo a uma violação, no caso em apreço, do princípio do contraditório é, senão inoperante, claramente improcedente.

83. O fundamento é inoperante no sentido de que não foi o acórdão recorrido que eventualmente alterou a natureza da responsabilidade, mas o efeito conjugado deste e do acórdão proferido no mesmo dia no processo Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423).

84. Em todo o caso, o fundamento é improcedente uma vez que não está de forma alguma demonstrado que o Tribunal Geral adotou o acórdão recorrido sem sujeitar um elemento de facto ou de direito ao debate entre as partes. Decidir de outra forma equivaleria a impor ao juiz a obrigação de convidar sistematicamente uma entidade jurídica a pronunciar-se sobre o eventual impacto de tomadas de posição adotadas nos processos conexos ou paralelos.

85. Por último, é pacífico que a eventual violação, por parte do Tribunal Geral, de um direito processual, como o respeito do princípio do contraditório, apenas pode conduzir à anulação do seu acórdão quando tiver sido demonstrado que esta violação teve repercussões na resolução do litígio [35].

86. Afigura-se que tal demonstração não se verifica no caso em apreço. Com efeito, não está estabelecido que convidar a recorrente nos termos que esta defende podia inexoravelmente alterar a resolução do litígio.

c) Quanto ao terceiro fundamento

87. O terceiro fundamento também não é convincente.

33 — Embora a redação do fundamento possa, em determinados aspetos, ser algo confusa, o recorrente refere-se efetivamente a uma alteração da natureza da responsabilidade, e não apenas a um agravamento da sua responsabilidade.

34 — Para uma recapitulação recente desta exigência, v. acórdão IHMI/National Lottery Commission (C-530/12 P, EU:C:2014:186, n.º 54 e jurisprudência referida).

35 — V., nomeadamente, acórdão Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P, EU:C:2013:768, n.º 81 e jurisprudência referida).

88. Conforme referi anteriormente, não é possível deduzir do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29) que o Tribunal Geral cometeu qualquer erro de direito ou exerceu incorretamente a sua competência de plena cognição ao não alinhar, no caso em apreço, o montante da coima aplicada à recorrente com aquele que, por fim, foi imposto à sua filial no processo que deu origem ao acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423).

89. Quanto à primeira parte deste fundamento, a argumentação da recorrente, que, no essencial, visa demonstrar que o Tribunal Geral excedeu os poderes de que dispõe no exercício da sua competência de plena cognição ao alterar, neste âmbito, a natureza da sua responsabilidade, não me convence.

90. No seguimento do que já referi em relação ao primeiro fundamento, basta recordar que eventualmente problemático sob a perspetiva da alteração do alcance da responsabilidade é a redução operada no processo paralelo Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423), e não o acórdão recorrido considerado isoladamente.

91. Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, está em grande medida relacionada com os ensinamentos que devem ser retirados do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

92. Considero, de novo, que é indispensável recordar que o Tribunal de Justiça apenas referiu uma possibilidade de o Tribunal Geral, quando uma sociedade-mãe e a sua filial contestam as suas coimas através de recursos paralelos com o mesmo objeto, conceder à sociedade-mãe o benefício da mesma redução de coima que concedeu à sua filial. De resto, isto parece resultar com bastante clareza dos termos utilizados pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente do facto de ter sido utilizado duas vezes, no n.º 61 do referido acórdão, o termo «possibilidade». Embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que o poder de plena cognição lhe permitia alinhar o montante da coima aplicada à sociedade-mãe com o que fixou para a filial no âmbito do recurso paralelo interposto por esta, não estabeleceu de forma alguma uma obrigação neste sentido.

93. Pelos motivos acima referidos, o facto de consagrar tal obrigação não compensa os inconvenientes originados por um não alinhamento dos montantes de coima respetivamente aplicados à sociedade-mãe e à sua filial.

94. Em todo o caso, mesmo admitindo que o Tribunal de Justiça decide consagrar tal obrigação para o Tribunal Geral, o que não se afigura de modo nenhum oportuno atendendo à obrigação de execução que se impõe à Comissão nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE, esta obrigação de intervenção do juiz apenas pode ser imposta em certas condições.

95. Além da existência de recursos paralelos interpostos pela filial e pela sua sociedade-mãe, os recursos também devem ter o *mesmo objeto*, conforme resulta claramente do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

96. Embora o Tribunal de Justiça não tenha definido com clareza os limites de tal conceito de objeto neste acórdão, não deixa de ser verdade que há dois elementos essenciais que permitem compreender o seu conteúdo.

97. Por um lado, o Tribunal de Justiça não exige que os fundamentos invocados ou a argumentação desenvolvida em apoio dos referidos fundamentos sejam idênticos. Tal abordagem é muito restritiva e arrisca votar ao insucesso qualquer tentativa de alinhamento dos montantes de coimas, decidida pelo Tribunal Geral no âmbito da sua competência de plena cognição.

98. Por outro, não basta exigir que as conclusões apresentadas respetivamente pela filial e pela sociedade-mãe visem o mesmo resultado para constatar que o objeto é idêntico. De igual modo, a contestação geral do caráter adequado ou proporcionado da coima à luz dos critérios de duração e de gravidade da infração não pode conduzir à conclusão de que existe um objeto idêntico.

99. Relativamente a este ponto, afigura-se que o Tribunal de Justiça validou a abordagem do Tribunal Geral no processo Tomkins/Comissão (T-382/06, EU:T:2011:112), ao distinguir as críticas relativas à duração da infração consoante visavam, ou não, o mesmo aspeto. Com efeito, o Tribunal Geral apenas alinhou os montantes de coimas nesta medida. No n.º 56 do seu acórdão, o Tribunal de Justiça parece ter confirmado a distinção operada pelo Tribunal Geral ao considerar que este não podia ser criticado por ter recusado tomar em consideração, no processo intentado pela Tomkins plc, um erro cometido pela Comissão na aplicação de um fator de dissuasão à Pegler Ltd. Neste contexto, o Tribunal de Justiça observou que o Tribunal Geral, nos n.os 56 a 58 do mesmo acórdão, tinha extraído a consequência do facto de o recurso da Tomkins plc não ter por objeto um erro da Comissão na aplicação do fator de dissuasão.

100. Regressando ao caso em apreço, embora seja verdade que, além dos vários fundamentos que visam a imputabilidade da infração à recorrente, esta pôs igualmente em causa a determinação do período da infração, não o fez exatamente sob a mesma perspetiva da Total France. Com efeito, além das constatações relativas à sua participação efetiva durante determinados períodos, a Total France criticou igualmente o método utilizado no cálculo da coima para definir o fator multiplicador aplicável a título da duração da infração.

101. Ora, foi precisamente a alegação relativa a uma violação dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade na aplicação da metodologia resultante das orientações que conduziu o Tribunal Geral a rever em baixa o montante da coima aplicada à filial da recorrente.

102. Por conseguinte, entendo que o Tribunal Geral, admitindo que estava obrigado a ter em conta a redução de coima que decidiu relativamente à Total France, não podia reduzir em igual medida a coima aplicada à recorrente. Com efeito, o recurso da recorrente não visava a metodologia aplicada a título da duração e, assim, não tinha em relação a este ponto o mesmo objeto que o recurso da sua filial Total France.

103. Quanto à alegação relativa a uma violação do princípio da igualdade de tratamento, coloca-se novamente a questão de saber se o Tribunal Geral devia conceder oficiosamente a mesma redução de coima que concedeu à Total France.

104. A este respeito, basta recordar que o exercício da competência de plena cognição não equivale a uma fiscalização a título oficioso e que, com exceção dos fundamentos de ordem pública que o juiz tem o dever de suscitar oficiosamente, como a inexistência de fundamentação da decisão impugnada, é à recorrente que compete invocar fundamentos contra esta última e apresentar elementos de prova que alicercem estes fundamentos [36].

105. Uma vez que a recorrente não pôs em causa, em primeira instância, a metodologia aplicada na determinação do fator aplicável a título da duração da infração para efeitos da determinação do montante da coima, não pode, em meu entender, alegar em sede de recurso que o Tribunal Geral a tratou de forma menos favorável do que à sua filial.

106. Por outro lado, tendo em conta que o princípio da igualdade de tratamento não é um fundamento de ordem pública [37], o Tribunal Geral não estava juridicamente obrigado a declarar a ilegalidade de que enfermava a aplicação do fator multiplicador, apesar de ter alertado para esta questão no âmbito do recurso paralelo interposto pela Total France.

36 — V., nomeadamente, acórdãos KME Germany e o./Comissão (C-272/09 P, EU:C:2011:810, n.º 104); Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.º 64), assim como KME Germany e o./Comissão (C-389/10 P, EU:C:2011:816, n.º 131).

37 — Demonstra-o a circunstância de ter sido rejeitado como novo fundamento no Tribunal de Justiça (v. acórdãos Langnese-Iglo/Comissão, C-279/95 P, EU:C:1998:447, n.os 53 a 56, e The Dow Chemical Company/Comissão, C-179/12 P, EU:C:2013:605, n.os 80 a 83).

107. Estas considerações são igualmente válidas quanto à alegação relativa à eventual violação do princípio de proporcionalidade. O facto de o Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena cognição, dever respeitar este último princípio não implica que esteja obrigado a apresentar qualquer argumentação relativa a uma possível violação do referido princípio.

108. Atendendo ao exposto, considero que o primeiro e terceiro fundamentos do recurso devem ser julgados improcedentes.

B – *Segundo fundamento, que tem por objeto erros de direito relativos à fundamentação do acórdão recorrido*

109. A recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu vários «erros relativos à fundamentação» no exercício, respetivamente, da fiscalização de legalidade e da sua competência de plena jurisdição.

1. Primeira parte: existência de um erro de direito do Tribunal Geral no âmbito da sua fiscalização de legalidade por não ter censurado a violação do dever de fundamentação por parte da Comissão

a) Argumentação das partes

110. A recorrente apresenta duas alegações.

111. Em primeiro lugar, considera que o Tribunal Geral cometeu erros na fiscalização da fundamentação da decisão controvertida relativa aos argumentos destinados a ilidir a presunção de influência determinante.

112. De acordo com a Total, vários elementos impunham no caso em apreço, em conformidade com os ensinamentos do acórdão Elf Aquitaine/Comissão [38], uma fundamentação reforçada quanto às razões pelas quais a Comissão considerou que os elementos apresentados não eram suficientes para ilidir a referida presunção.

113. Em primeiro lugar, a decisão controvertida não se insere na prática decisória constante, mas reflete uma alteração de abordagem, evidenciada no processo que deu origem ao acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620), na aplicação da presunção de influência determinante das sociedades-mães sobre as suas filiais. Em segundo lugar, esta alteração de abordagem deu origem a uma assinalável diferença de tratamento da recorrente, que apelava a uma especial atenção da Comissão. Em terceiro lugar, importa sublinhar que, no caso em apreço, a recorrente tem uma responsabilidade inteiramente derivada da responsabilidade da sua filial, a única que participou de modo direto na infração. Em quarto lugar, a Total apenas foi formalmente informada no momento do envio da comunicação de acusações, o que, potencialmente, é suscetível de afetar os direitos de defesa.

114. Referindo-se ao acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620) (nomeadamente aos seus n.os 160 e 167), a Total considera que, ao contrário do que o Tribunal Geral afirma no n.º 123 do acórdão recorrido, a Comissão não apreciou todas as provas que foram apresentadas. O Tribunal Geral não censurou a total falta de fundamentação da decisão controvertida sobre este aspeto, o que constitui uma violação de uma formalidade essencial. De acordo com a recorrente, o acórdão recorrido revela uma confusão (v., nomeadamente, n.os 74 e 146 do acórdão recorrido) entre,

38 — C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.os 150 a 165.

por um lado, a possibilidade de a Comissão, quando a sociedade-mãe detém a sua filial em 100%, presumir que existe uma unidade económica entre estas e, por outro, a possibilidade legítima de uma sociedade que pretende ilidir tal presunção apresentar todos os elementos suscetíveis de demonstrar que as duas sociedades em causa não constituem tal unidade.

115. Em segundo lugar, a Total considera que, ao substituir o seu próprio raciocínio pelo da Comissão em vez de censurar a decisão controvertida por falta de fundamentação, o Tribunal Geral excedeu os limites da sua fiscalização de legalidade, o que deve necessariamente conduzir à anulação do acórdão recorrido. Em particular, é assim no que respeita à fundamentação da resposta aos argumentos que visam respetivamente a autonomia financeira da Total Raffinage Marketing (T-566/08, EU:T:2013:423) (nomeadamente n.os 89 e 90 do acórdão recorrido), a não comunicação pela filial à sociedade-mãe da sua atividade no mercado (n.º 95 do acórdão recorrido), a falta de instruções dadas pela sociedade-mãe à recorrente (n.º 99 do acórdão recorrido) e, por último, a não sobreposição de pessoal nos órgãos de direção da sociedade-mãe e da sua filial (n.os 75 a 80 do acórdão recorrido).

116. A Comissão conclui que estas alegações devem ser rejeitadas, uma vez que as considera inadmissíveis e, em todo o caso, improcedentes.

b) Apreciação

i) Admissibilidade

117. Antes de mais, importa apreciar a admissibilidade desta parte.

118. Conforme observou a Comissão, é legítimo questionar se a recorrente, ao suscitar pela primeira vez a questão da fundamentação da decisão controvertida, enquanto formalidade essencial, altera o objeto do litígio sobre o qual o Tribunal Geral foi chamado a pronunciar-se.

119. Com efeito, afigura-se que os números do acórdão recorrido em causa no âmbito do segundo fundamento do presente recurso [39], que visavam responder à argumentação exposta na segunda parte do quarto fundamento invocado no Tribunal Geral, se referiam no essencial à questão de saber se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação dos elementos apresentados para ilidir a presunção de influência determinante.

120. Aliás, a recorrente salientou que as críticas que apresenta no âmbito do presente fundamento eram relativas a «uma total falta de fundamentação» da decisão controvertida, que o Tribunal Geral devia ter declarado oficiosamente.

121. A este respeito, é facto assente que a violação do dever de fundamentação, imposto pelo artigo 296.º TFUE, dos atos adotados pelas instituições, analisada enquanto formalidade essencial, *pode* ser declarada oficiosamente pelo juiz. É lógico que esta possibilidade decorre da necessidade de o juiz chamado a decidir o litígio conhecer, a fim de exercer concretamente a sua fiscalização, o raciocínio do autor do ato. Assim, é pacífico que o dever de fundamentar uma decisão individual tem por finalidade fundamental permitir uma fiscalização jurisdicional [40].

122. A questão de saber se a falta de fundamentação *deve* ser declarada oficiosamente em todos os casos é muito mais complexa e, nas circunstâncias específicas do processo principal, deve ser objeto de resposta negativa.

39 — N.os 88 a 93 e 94 a 96 do acórdão recorrido.

40 — V., nomeadamente, acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 148 e jurisprudência referida).

123. Em minha opinião, uma vez que o juiz tem de se pronunciar sobre a justeza de uma apreciação contida no ato recorrido — no processo principal, a que visa o exame dos elementos apresentados para ilidir a presunção de influência determinante da recorrente sobre a sua filial —, o juiz deve necessariamente, para efetuar a sua fiscalização, estar em condições de compreender o teor da decisão e o raciocínio seguido pelo autor do ato. Dito por outras palavras, o exame da justeza das apreciações efetuadas pela Comissão passa necessariamente pela verificação, ainda que implícita, do caráter suficiente da fundamentação da decisão controvertida.

124. Assim, subscrevo integralmente a posição defendida pela Comissão segundo a qual o Tribunal Geral não pode ser obrigado a fiscalizar oficiosamente a fundamentação da decisão controvertida sobre aspetos que não lhe foram apresentados. De resto, foi neste sentido que o Tribunal de Justiça se pronunciou recentemente, ao julgar improcedentes, no âmbito de um recurso, dois fundamentos relativos à fundamentação da decisão controvertida que, à semelhança do caso em apreço, não tinham sido expressamente invocados em primeira instância [41].

125. A hipótese em apreço no presente processo distingue-se, assim, da hipótese que estava em causa no acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620), no qual a questão da fundamentação da rejeição dos argumentos invocados pela recorrente para ilidir a presunção de influência determinante foi precisamente suscitada em primeira instância [42].

126. No caso em apreço, importa observar que a recorrente centrou a sua argumentação no próprio recurso à presunção de que exerceu uma influência determinante sobre a sua filial Total France e nos elementos que deviam ter conduzido a Comissão a ilidir a referida presunção. Os números criticados do acórdão recorrido referiam-se, assim, à justeza das apreciações efetuadas pela Comissão e ao caráter eventualmente insuficiente, sob a perspetiva do respeito das formalidades essenciais, da exposição de motivos da decisão controvertida.

127. Por conseguinte, considero que a primeira parte do fundamento deve ser julgada inadmissível na íntegra.

128. Com efeito, afigura-se difícil criticar o Tribunal Geral por não ter abordado uma questão que não lhe foi diretamente colocada. Outra conclusão equivaleria, em meu entender, a uma violação dos princípios orientadores do processo, uma vez que imporia uma obrigação desproporcionada ao juiz, que teria como fundamento a vontade de «compensar» de qualquer maneira o recurso, validado pelo Tribunal de Justiça, à presunção de influência das sociedades-mães sobre as suas filiais. Regressarei a este ponto em seguida.

129. Caso o Tribunal de Justiça não acompanhe esta conclusão, importa analisar a questão de fundo de saber se o Tribunal Geral não teve em conta os ensinamentos do referido acórdão Elf Aquitaine/Comissão.

ii) Alcance do dever de fundamentação segundo o mesmo acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P)

130. A recorrente parece sugerir que a questão suscitada oficiosamente da fundamentação dos atos das instituições se apresenta sob uma nova perspetiva e com uma acuidade especial relativamente às decisões da Comissão que recorrem à presunção de influência determinante. Com efeito, se nos cingirmos aos ensinamentos do acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620), o Tribunal de Justiça observou, em particular, que, concomitantemente à obrigação da Comissão de

41 — V. acórdão Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P, EU:C:2013:768, n.os 46 a 55 e 61 a 64).

42 — V. n.º 9 deste acórdão, que refere a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral ao segundo fundamento invocado perante si, relativo a uma fundamentação insuficiente.

incluir na decisão controvertida «uma exposição circunstanciada» dos motivos pelos quais considerava que os elementos apresentados pela sociedade-mãe recorrente não eram suficientes para ilidir a presunção aplicada nesta decisão, incumbia ao Tribunal Geral dar *especial atenção* à questão de saber se a Comissão cumpriu esta obrigação (n.º 167 do acórdão).

131. Recordo que, no acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620), o Tribunal de Justiça sublinhou, nomeadamente, que, no que respeita a uma decisão da Comissão que assenta exclusivamente, em relação a certos destinatários, na presunção do exercício efetivo de uma influência determinante, importa referir que, de qualquer modo, a Comissão está na prática obrigada — sob pena de tornar esta presunção inilidível — a expor de forma adequada a esses destinatários as razões pelas quais os elementos de facto e de direito invocados não foram suficientes para ilidir a referida presunção. O dever de a Comissão fundamentar as suas decisões a este respeito resulta, nomeadamente, do caráter ilidível da referida presunção, cuja inversão exige que os interessados produzam prova dos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos entre as sociedades em causa (n.º 153 do mesmo acórdão).

132. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisou que, embora a Comissão não seja necessariamente obrigada a tomar posição sobre todos os argumentos invocados perante ela pelos interessados, incumbia ao Tribunal Geral, *tendo em conta todas as circunstâncias do caso em apreço*, dar especial atenção à questão de saber se essa última decisão continha uma exposição circunstanciada dos motivos pelos quais a Comissão considerava que os elementos apresentados pela recorrente não eram suficientes para ilidir a presunção aplicada nessa decisão (n.ºs 161 e 167 do acórdão).

133. Além do facto, referido anteriormente, de que foi evocada no Tribunal Geral a questão da fundamentação da parte da decisão da Comissão relativa ao recurso à presunção de influência determinante e aos argumentos que visam ilidi-la, o Tribunal de Justiça pretendia, aparentemente, evidenciar as circunstâncias específicas e não, em meu entender, consagrar qualquer dever de fundamentação reforçado e, concomitantemente, exigir ao Tribunal Geral uma vigilância especial a este respeito.

134. Aparentemente tal decorre com bastante clareza dos termos utilizados pelo Tribunal de Justiça, o qual, após ter recordado a jurisprudência constante em matéria de fundamentação dos atos de alcance individual [43], nomeadamente a regra de que a exigência de fundamentação deve ser adaptada a cada caso, refere especificidades próprias do presente processo.

135. Antes de mais, o Tribunal de Justiça observou que apenas um considerando da decisão controvertida neste processo expunha realmente os motivos da rejeição, por parte do Comissão, dos argumentos da recorrente relativos à alegada autonomia da sua filial [44].

136. Em seguida, o processo em causa era, de acordo com o Tribunal de Justiça, caraterizado por uma alteração de abordagem — não contestada no âmbito do processo de recurso — em relação à recorrente entre a decisão «peróxidos orgânicos» [45] e a decisão controvertida no referido processo [46].

43 — V. Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.ºs 144 a 155).

44 — *Ibidem* (n.º 168).

45 — Decisão C (2003) 4570 final, de 10 de dezembro de 2003, relativa um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/E-2/37.857 — Peróxidos orgânicos) (JO 2005, L 110, p. 44).

46 — A saber, Decisão C (2004) 4876 final da Comissão, de 19 de janeiro de 2005, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo COMP/E-1/37.773 — AMCA) (v. acórdão Elf Aquitaine/Comissão, EU:C:2011:620, n.ºs 163 a 167).

137. Aliás, nos termos do acórdão, foi apenas devido a «circunstâncias particulares» que o Tribunal de Justiça finalmente concluiu que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a decisão controvertida era conforme ao artigo 253.º CE e ao não penalizar a falta de fundamentação de que padece a decisão controvertida no que respeita à coima aplicada à recorrente [47].

138. No caso em apreço, afigura-se que os ensinamentos deste acórdão não foram tidos em conta.

139. Em primeiro lugar, tal como refere corretamente a Comissão, tanto os termos da decisão da Comissão como as circunstâncias específicas que conduziram à adoção desta devem ser distinguidos dos que deram origem ao acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620). Trata-se indiscutivelmente de uma decisão da Comissão que contém uma fundamentação mais densa [48] e certamente menos ambígua do que a que carateriza a que está em causa neste processo.

140. Em segundo lugar, é possível duvidar que a Comissão se tenha afastado da sua prática decisória ao tomar a decisão controvertida no presente processo. Com efeito, esta é caraterizada por uma certa ortodoxia quanto à aplicação da presunção de exercício efetivo no que respeita às relações entre as sociedades-mães e as suas filiais detidas a 100%. De facto, afigura-se que o recurso a esta presunção por parte da Comissão e a sua consagração na jurisprudência do Tribunal de Justiça [49] são bastante anteriores à tomada da decisão controvertida.

141. Resulta de todas estas considerações que a argumentação relativa a uma alegada violação do dever de fundamentação, conforme estabelecido pelo referido acórdão Elf Aquitaine/Comissão, não pode, em minha opinião, ser acolhida.

142. Em todo o caso, não estou convencido de que o Tribunal Geral cometeu qualquer erro na «análise da fundamentação» da decisão controvertida. Com efeito, parece que todos os elementos invocados pela recorrente para pôr em causa e ilidir a presunção de influência determinante neste contexto [50] foram devidamente tidos em conta pelo Tribunal Geral e que este assegurou que a Comissão apreciou corretamente os elementos apresentados em resposta à comunicação de acusações. Como testemunham os importantes desenvolvimentos consagrados pelo Tribunal Geral na apreciação dos argumentos apresentados a este respeito pela recorrente e relativos, respetivamente, à falta de sobreposição da direção da recorrente e da direção da Total France (n.os 75 a 81), à alegada definição autónoma por parte da Total France da sua estratégia comercial (n.os 82 a 87), à alegada autonomia financeira da Total France e à pequena proporção das vendas de ceras de parafina no volume de negócios desta (n.os 88 a 93), às alegações segundo as quais a Total France não informou a recorrente da sua atividade no mercado (n.os 94 a 96) e às alegações segundo as quais a Total France não estava sujeita às instruções da recorrente e atuava em seu próprio nome e por sua própria conta (n.os 97 a 100).

143. Ao contrário do que sugere a recorrente, considero que os referidos desenvolvimentos não revelam qualquer confusão entre a possibilidade de recorrer à presunção de influência determinante conforme decorre da jurisprudência e a possibilidade legítima de qualquer sociedade apresentar elementos para ilidir a referida presunção.

144. Por último, também não considero convincente a alegação relativa ao facto de o Tribunal Geral, nomeadamente nos n.os 89, 90, 95, 98 e 99, substituir a sua própria apreciação pela da Comissão.

47 — V. acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 170).

48 — A apreciação consagrada à empresa responsável pela infração é, quanto à recorrente, exposta em cerca de vinte considerandos (considerandos 574 a 586 da decisão controvertida).

49 — V., nomeadamente, acórdão Akzo Nobel e o./Comissão (C-243/12 P, EU:C:2009:536, n.os 58 a 63 e jurisprudência referida).

50 — V. apreciação do quarto fundamento que consta dos n.os 67 a 102 do acórdão recorrido.

145. Além de determinadas passagens serem relativas a considerações acessórias [51], cuja impugnação não pode conduzir à anulação do acórdão [52], o facto de o Tribunal Geral, nas passagens do acórdão referentes à segunda parte do quarto fundamento, ter acolhido algumas considerações da Comissão e, simultaneamente, as ter sujeitado à análise crítica resultante da discussão entre as partes, não pode ser equiparado a uma tentativa de substituição de fundamentos.

146. Por conseguinte, proponho que a primeira parte do segundo fundamento seja julgada inadmissível e, em todo o caso, improcedente.

2. Segunda parte: falta de fundamentação do Tribunal Geral atuando no âmbito do seu poder de revisão

a) Argumentação das partes

147. A recorrente critica o Tribunal Geral por não ter, por sua própria iniciativa, verificado o caráter adequado da fundamentação do montante da coima, tanto em termos de gravidade como de duração da infração, quando o fez no acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423). De acordo com a Total, o Tribunal Geral comete um duplo erro de direito: em primeiro lugar, não verifica de forma independente e oficiosamente o caráter adequado da coima que lhe aplicou e, em segundo lugar, fundamenta de forma incorreta a sua apreciação na medida em que se limita a referir, no n.º 224 do acórdão recorrido, que o montante da coima é adequado «atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto».

148. A Comissão conclui que esta parte deve ser julgada improcedente.

b) Apreciação

149. A segunda parte do segundo fundamento inclui, em minha opinião, dois aspetos. O primeiro está intimamente ligado às questões suscitadas pelo primeiro fundamento, uma vez que é efetuado um paralelismo com o montante da coima estabelecido no acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423). O segundo visa mais globalmente denunciar uma falta de fundamentação do caráter adequado da coima que lhe foi aplicada.

150. Quanto ao primeiro aspeto, há que remeter para as considerações efetuadas anteriormente. Com efeito, não só o Tribunal Geral não tinha de alinhar o montante da coima aplicada à recorrente com o que, por fim, foi fixado para a sua filial, mas também as críticas apresentadas pela recorrente no Tribunal Geral quanto à duração da infração não eram relativas a um aspeto idêntico ao que foi censurado pelo Tribunal Geral e, assim, não tinham o «mesmo objeto».

151. No que respeita ao segundo aspeto, não creio que os números do acórdão recorrido especificamente visados pela recorrente (n.os 214 a 219 e 224) estejam feridos por qualquer erro de apreciação ou qualquer falta de fundamentação, por muito gerais e sucintas que possam parecer as considerações do Tribunal Geral.

152. No caso em apreço, importa recordar que o Tribunal Geral declarou o seguinte relativamente aos fundamentos invocados em apoio dos pedidos de revisão [53].

51 — É o que sucede com os n.os 80 e 99 do acórdão recorrido.

52 — V., nomeadamente, acórdão Comissão/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, n.º 75 e jurisprudência referida).

53 — V. n.os 191 a 224 do acórdão recorrido.

153. Antes de mais, rejeitou o oitavo fundamento, relativo à eliminação da coima que tinha sido aplicada à recorrente, à violação das Orientações de 2006 e ao caráter desproporcionado do montante da coima. O raciocínio do Tribunal Geral em resposta a este fundamento [54] não tem qualquer ambiguidade e, além disso, não foi de modo algum posto em causa no âmbito do presente recurso.

154. Em seguida, foi com base numa exposição que considero suficiente [55] que rejeitou toda a argumentação que a recorrente desenvolveu no âmbito do nono fundamento, relativo a uma redução significativa do montante da coima e à determinação supostamente incorreta da gravidade e da duração das práticas alegadas, assim como a uma violação dos direitos de defesa.

155. Por outro lado, embora o Tribunal Geral, no que respeita à alegação relativa a uma fundamentação insuficiente da não tomada em consideração de efeitos das práticas controvertidas no mercado relevante, tenha referido que a apreciação da fundamentação está abrangida pela fiscalização de legalidade da decisão controvertida que exerce nos termos do artigo 230 CE [56], nem por isso recusou responder aos argumentos da recorrente, conforme constavam da petição inicial apresentada em primeira instância [57].

156. Estas considerações afiguram-se igualmente válidas no que respeita aos argumentos apresentados com o objetivo de invalidar as conclusões da Comissão relativas à duração da infração (v. n.os 215 a 219 do acórdão recorrido).

157. Por último, não posso subscrever a argumentação relativa ao facto de que a conclusão que consta do n.º 224 do acórdão recorrido, segundo a qual o montante da coima aplicada à recorrente era adequado «atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto», que é particularmente vaga e geral, demonstra que o Tribunal Geral não exerceu a fiscalização de plena cognição a que estava obrigado.

158. Além do facto de a recorrente não mencionar que a conclusão a que o Tribunal Geral chegou no n.º 224 do acórdão recorrido resulta de uma apreciação de todos os fundamentos invocados em apoio do pedido de revisão, não refere quais os aspetos do raciocínio do Tribunal Geral, precisamente suscitados durante o processo, que enfermam de falta de fundamentação.

159. Mesmo admitindo que, na realidade, seja a fiscalização do caráter adequado da coima aplicada efetuada pelo Tribunal Geral que a recorrente visa criticar, esta não refere os elementos que, em seu entender, deveriam ter sido tidos em consideração no exercício da competência de plena cognição. Não é possível exigir ao Tribunal Geral que substitua, no exercício da referida competência, a sua apreciação pela da Comissão examinando a título oficioso outras alegações que, eventualmente, possam ser invocadas contra os elementos impugnados da decisão controvertida [58].

160. Atendendo ao exposto, considero que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente na íntegra.

C – *Quanto ao quarto a sexto fundamentos relativos à anulação ou à revisão do montante da coima*

161. Com o seu quarto fundamento, a recorrente pede, a título subsidiário, ao Tribunal de Justiça que, à luz das considerações desenvolvidas no âmbito do terceiro fundamento, utilize plenamente o seu poder de revisão e anule ou reduza o montante da coima aplicada à Total, atendendo a todas as circunstâncias jurídicas do processo.

54 — *Ibidem* (n.os 193 a 204).

55 — *Ibidem* (n.os 208 a 220 e 222 a 223).

56 — V. n.º 212, primeiro período, do acórdão recorrido.

57 — V. n.º 212, terceiro período, do acórdão recorrido.

58 — V., neste sentido, acórdão Siemens e o./Comissão (C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, EU:C:2013:866, n.º 340).

162. Através do seu quinto fundamento, a recorrente solicita ao Tribunal de Justiça, a título ainda mais subsidiário e mesmo que o acórdão recorrido não seja anulado, que declare que o Tribunal Geral utilizou incorretamente o seu poder de reformar a decisão, e que reduza a coima aplicada à Total para o nível da coima aplicada à sua filial nos termos do acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423), ou seja, que reduza a coima para um montante de 2 704 158 euros.

163. Com o seu sexto e último fundamento, invocado a título extremamente subsidiário, a recorrente pede ao Tribunal de Justiça que, em todo o caso, alinhe o montante de base da coima que lhe foi aplicada com a que foi fixado para a sua filial Total France, quer, em caso de interposição de recurso pela filial, através do acórdão que o Tribunal de Justiça vier a proferir neste recurso se considerar que o processo está em condições de ser julgado, quer através do acórdão proferido pelo Tribunal Geral após remissão do Tribunal de Justiça. Com base nos mesmos motivos, a Total considera que a eventual anulação da coima aplicada à sua filial deve necessariamente conduzir à anulação da coima que lhe foi aplicada.

164. Uma vez que os três primeiros fundamentos do recurso devem ser rejeitados, o quarto fundamento, que está sujeito à condição de um dos outros fundamentos eventualmente ser julgado procedente, em particular o terceiro, deve, em minha opinião, ser rejeitado.

165. Além disso, basta recordar que não compete ao Tribunal de Justiça, quando decide sobre o recurso de uma decisão do Tribunal Geral, substituir, por motivos de equidade, pela sua apreciação a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena cognição, sobre o montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, das regras de direito da União [59].

166. Ora, importa referir que já foi apresentado ao Tribunal Geral um pedido de redução do montante da coima aplicada à recorrente e que este decidiu, após ter apreciado os seus argumentos e exercido a sua competência de plena cognição, que tal redução não se justificava.

167. Falta ainda determinar se, no caso em apreço, é oportuno que o Tribunal de Justiça alinhe o montante da coima aplicada à recorrente com o montante reduzido da filial visada no processo paralelo Total Marketing Services/Comissão (C-634/13 P), pendente no Tribunal de Justiça (v. as conclusões que apresentei nesse dia, n.os 103 a 112).

168. Com efeito, neste processo, proponho que o acórdão do Tribunal Geral seja parcialmente anulado e, consequentemente, que o montante da coima aplicada a esta filial seja reduzido para 116 364 588 euros, a fim de ter em conta que o Tribunal Geral confirmou incorretamente a conclusão de que a Total France continuou a participar no cartel relativo às ceras de parafina após a reunião técnica de 11 e 12 de maio de 2004.

169. Assim, coloca-se a questão de saber se, no presente processo, é oportuno ter em conta a referida redução em relação à recorrente, em conformidade com a possibilidade oferecida pelo acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

170. Quanto a este aspeto específico, importa efetivamente observar que, em primeira instância, a recorrente, à semelhança da sua filial Total France, alegou, no âmbito da primeira parte do seu nono fundamento, que, no que respeita a esta última sociedade, a Comissão considerou incorretamente que a participação na infração relativa às ceras de parafina cessou em 28 de abril de 2005 [60].

59 — V., nomeadamente, acórdão E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 125 e jurisprudência referida).

60 — V., a este respeito, n.º 215 do acórdão recorrido.

171. Deste modo, no que respeita a este ponto, os recursos interpostos no Tribunal Geral, respetivamente, pela recorrente e pela sua filial, a Total France, nos processos que deram origem aos acórdãos Total/Comissão (T-548/08, EU:T:2013:434) e Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423), caraterizam-se por terem um objeto idêntico na aceção do acórdão Comissão/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29).

172. Neste contexto, o juiz da União pode, em conformidade com a jurisprudência resultante deste acórdão, extrair diretamente as consequências da redução complementar de coima que é proposta para a filial da recorrente no processo paralelo Total Marketing Services/Comissão (C-634/13 P), pendente no Tribunal de Justiça.

173. Em contrapartida, o juiz da União não está de modo algum autorizado, por si só, a alinhar o montante da coima aplicada à recorrente no que respeita à primeira redução de coima operada pelo Tribunal Geral, nomeadamente, a que foi aplicada para censurar uma violação dos princípios de proporcionalidade e da igualdade de tratamento na tomada em consideração da duração da participação da Total France na infração (v. n.º 13 das presentes conclusões).

174. Em síntese, embora o Tribunal de Justiça possa, nas circunstâncias do caso em apreço, tomar diretamente em conta a redução que proponho aplicar no referido processo paralelo Total Marketing Services/Comissão à filial Total France, não pode, em contrapartida, tomar diretamente em conta a redução efetuada pelo Tribunal Geral no processo que deu origem ao acórdão Total Raffinage Marketing/Comissão (T-566/08, EU:T:2013:423).

175. Por conseguinte, nestas condições, poderia parecer bastante artificial um alinhamento das coimas por parte do próprio Tribunal de Justiça. Com efeito, o Tribunal de Justiça não pode ter em conta a primeira redução de coima (nomeadamente, a decidida pelo Tribunal Geral), mas apenas, na hipótese de concordar com as minhas propostas no processo Total Marketing Services/Comissão (C-634/13 P), pendente no Tribunal de Justiça, a segunda redução. Afigura-se que esta situação ilustra todos os limites da intervenção do juiz.

176. Não é menos verdade que, conforme referi anteriormente, é necessário recordar com veemência que cabe antes de mais à Comissão extrair as consequências do acórdão a proferir nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE. Isto implica que a Comissão não pode, em caso algum, reclamar à recorrente um montante de coima superior àquele que, *in fine*, a sua filial, Total France, será devedora nos termos do acórdão que põe termo à instância no processo paralelo Total Marketing Services/Comissão (C-634/13 P), pendente no Tribunal de Justiça.

177. Salvo esta única exceção, considero que os três últimos fundamentos não podem ser acolhidos.

VI – **Conclusão**

178. Tendo em consideração o exposto, proponho que o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Total SA é condenada nas despesas.