



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

11 de julho de 2014\*

«Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado das ceras de parafina — Mercado da parafina bruta — Decisão que declara a existência de uma infração ao artigo 81.º CE — Fixação dos preços e repartição dos mercados — Responsabilidade de uma sociedade-mãe pelas infrações às regras da concorrência cometidas pela sua filial e por uma empresa comum detida parcialmente por si — Influência determinante exercida pela sociedade-mãe — Presunção em caso de detenção de uma participação de 100% — Sucessão — Proporcionalidade — Igualdade de tratamento — Orientações para o cálculo do montante das coimas de 2006 — Competência de plena jurisdição»

No processo T-543/08,

**RWE AG**, com sede em Essen (Alemanha),

**RWE Dea AG**, com sede em Hamburgo (Alemanha),

representadas por C. Stadler, M. Röhrig e S. Budde, advogados,

recorrentes,

contra

**Comissão Europeia**, representada por A. Antoniadis e R. Sauer, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto, a título principal, um pedido de anulação dos artigos 1.º e 2.º da Decisão C (2008) 5476 final da Comissão, de 1 de outubro de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/39.181 — Ceras para velas), na parte respeitante às recorrentes e, a título subsidiário, um pedido de redução do montante da coima que lhes foi aplicada,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção),

composto por: O. Czúcz (relator), presidente, I. Labucka e D. Gratsias, juízes,

secretário: K Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 20 de março de 2012,

profere o presente

\* Língua do processo: alemão.

## Acórdão

### Antecedentes do litígio e decisão impugnada

#### 1. Procedimento administrativo e adoção da decisão impugnada

- 1 Com a 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 — Ceras para velas) (a seguir «decisão impugnada»), a Comissão das Comunidades Europeias declarou que as recorrentes, RWE AG e RWE Dea AG (a seguir, conjuntamente, «RWE»), tinham, em conjunto com outras empresas, violado o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), tendo participado num cartel no mercado das ceras de parafina no EEE e no mercado alemão da parafina bruta.
- 2 Para além das recorrentes, são destinatárias da decisão impugnada as seguintes sociedades: ENI SpA, Esso Deutschland GmbH, Esso Sociétés anonymes française, ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA e Exxon Mobil Corp. (a seguir, conjuntamente, «ExxonMobil»), H&R ChemPharm GmbH, H&R Wax Company Vertrieb GmbH e Hansen & Rosenthal KG (a seguir, conjuntamente, «H&R»), Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG, MOL Nyrt., Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, Repsol Petróleo SA e Repsol YPF SA (a seguir, conjuntamente, «Repsol»), Sasol Wax GmbH, Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH e Sasol Ltd (a seguir, em conjunto, «Sasol»), Shell Deutschland Oil GmbH, Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, Deutsche Shell GmbH, Shell International Petroleum Company Ltd, The Shell Petroleum Company Ltd, Shell Petroleum NV e The Shell Transport and Trading Company Ltd (a seguir, conjuntamente, «Shell»), bem como a Total SA e a Total France SA (a seguir, conjuntamente, «Total») (considerando 1 da decisão impugnada).
- 3 As ceras de parafina são produzidas em refinarias a partir do petróleo bruto. São utilizadas para a produção de produtos, tais como velas, produtos químicos, pneus e produtos da indústria automóvel, assim como nas indústrias da borracha, da embalagem, dos adesivos e das pastilhas elásticas (considerando 4 da decisão impugnada).
- 4 A parafina bruta é a matéria-prima necessária para a produção de ceras de parafina. É produzida em refinarias como um subproduto no fabrico de óleos de base a partir do petróleo bruto. É igualmente vendida a clientes finais, como, por exemplo, produtores de painéis de partículas (considerando 5 da decisão impugnada).
- 5 A Comissão iniciou o seu inquérito após ter sido informada pela Shell Deutschland Schmierstoff, por carta de 17 de março 2005, da existência de um cartel no quadro de um pedido de imunidade ao abrigo 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, a seguir «comunicação sobre a cooperação de 2002») (considerando 72 da decisão impugnada).
- 6 Em 28 e 29 de abril de 2005, a Comissão realizou, em aplicação do artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), inspeções nas instalações da «H&R/Tudapetrol», da ENI, da MOL, bem como nas pertencentes às sociedades dos grupos Sasol, ExxonMobil, Repsol e Total (considerando 75 da decisão impugnada). Não foi efetuada nenhuma verificação nas instalações pertencentes às recorrentes.

- 7 Em 25 de maio de 2007, a Comissão enviou uma comunicação de acusações às sociedades referidas no n.º 2, *supra*, entre as quais as recorrentes (considerando 85 da decisão impugnada). Por carta de 13 de agosto de 2007, as recorrentes responderam à comunicação de acusações.
- 8 Nos dias 10 e 11 de dezembro de 2007, a Comissão organizou uma audição, na qual participaram as recorrentes (considerando 91 da decisão impugnada).
- 9 Na decisão impugnada, a Comissão considerou com base nas provas de que dispunha que os seus destinatários, que constituíam a maioria dos produtores de parafina e de parafina bruta no EEE, tinham participado numa infração única, complexa e continuada ao artigo 81.º CE e ao artigo 53.º do Acordo EEE, que abrangia o território do EEE. Esta infração consistia em acordos ou práticas concertadas para fixação dos preços e troca e divulgação de informações comercialmente sensíveis a respeito das ceras de parafina. No que respeita à RWE (posteriormente à Shell), à ExxonMobil, à MOL, à Repsol, à Sasol e à Total, a infração relativa às ceras de parafina consistia igualmente na repartição de clientes ou de mercados. Além disso, a infração cometida pela RWE, pela ExxonMobil, pela Sasol e pela Total abrangia também a parafina bruta parafina bruta vendida aos clientes finais no mercado alemão (considerandos 2, 95, 328 e artigo 1.º da decisão impugnada).
- 10 As práticas ilícitas concretizaram-se em reuniões anticoncorrenciais, designadas pelos participantes «reuniões técnicas» ou, por vezes, reuniões «Blauer Salon», e em «reuniões parafina bruta», dedicadas especificamente às questões relativas à parafina bruta.
- 11 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 n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «orientações de 2006»), em vigor à data da notificação da comunicação de acusações às sociedades referidas no n.º 2, *supra*.
- 12 A decisão impugnada inclui designadamente as seguintes disposições:

«Artigo 1.º

As seguintes empresas infringiram o artigo 81.º, n.º 1, [CE] e, a partir de 1 de janeiro de 1994, o artigo 53.º do Acordo EEE por terem participado, nos 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:

[...]

RWE-Dea AG: de 3 de setembro de 1992 a 30 de junho de 2002;

RWE AG: de 3 de setembro de 1992 a 30 de junho de 2002;

[...]

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

[...]

RWE-Dea AG: de 30 de outubro de 1997 a 30 de junho de 2002;

RWE AG: de 30 de outubro de 1997 a 30 de junho de 2002;

[...]

Artigo 2.º

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

ENI SpA: 29 120 000 EUR;

Esso Société anonyme française: 83 588 400 EUR,

dos quais, conjunta e solidariamente com

ExxonMobil Petroleum and Chemical BVBA e ExxonMobil Corporation: 34 670 400 EUR; dos quais, conjunta e solidariamente com Esso Deutschland GmbH: 27 081 600 EUR;

Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen KG: 12 000 000 EUR;

Hansen & Rosenthal KG, conjunta e solidariamente com H&R Wax Company Vertrieb GmbH: 24 000 000 EUR,

dos quais, conjunta e solidariamente com

H&R ChemPharm GmbH: 22 000 000 EUR;

MOL Nyrt.: 23 700 000 EUR;

Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, conjunta e solidariamente com Repsol Petróleo SA e Repsol YPF SA: 19 800 000 EUR;

Sasol Wax GmbH: 318 200 000 EUR,

dos quais, conjunta e solidariamente com

Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH e Sasol Limited: 250 700 000 EUR;

Shell Deutschland Oil GmbH, Shell Deutschland Schmierstoff GmbH, Deutsche Shell GmbH, Shell International Petroleum Company Limited, The Shell Petroleum Company Limited, Shell Petroleum NV e The Shell Transport and Trading Company Limited: 0 EUR;

RWE-Dea AG, conjunta e solidariamente com RWE AG: 37 440 000 EUR;

Total France SA, conjunta e solidariamente com Total SA: 128 163 000 EUR.»

*2. Estrutura do grupo RWE e da empresa comum Shell & Dea Oil*

- 13 A responsabilidade das recorrentes decorre do comportamento dos assalariados da Dea Mineraloel AG, atualmente Dea Mineraloel GmbH (a seguir «Dea Mineraloel»).
- 14 Entre 3 de setembro de 1992 e 2 de janeiro de 2002, a Dea Mineraloel era uma filial a 100% da RWE-Dea Aktiengesellschaft für Mineraloel und Chemie, posteriormente rebatizada RWE Dea. A RWE Dea era uma filial a 99,4% da RWE AG.
- 15 Em 2 de janeiro de 2002, a Deutsche Shell assumiu o controlo conjunto da Dea Mineraloel com a RWE Dea, através da aquisição de 50% das ações da Dea Mineraloel. A concentração foi autorizada pela Decisão C (2001) 4526 final da Comissão, de 20 de dezembro de 2001, que declara uma

concentração compatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo EEE (Processo COMP/M.2389 Shell/DEA) (a seguir «decisão que autorizou a concentração»). A Dea Mineraloel tornou-se, pois, uma empresa comum, rebatizada Shell & Dea Oil, detida a 50% pela Deutsche Shell e a RWE Dea, conjugando as atividades destas últimas no setor do petróleo e da petroquímica.

- 16 Em 1 de julho de 2002, a Shell adquiriu os 50% restantes do capital da empresa comum Shell & Dea Oil. A Shell & Dea Oil foi rebatizada Shell Deutschland Oil em 2003. Desde 1 de abril de 2004, a atividade «cera» da Shell Deutschland Oil foi transferida para a Shell Deutschland Schmierstoff, sua filial detida a 100%.

### **Tramitação processual e pedidos das partes**

- 17 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de dezembro de 2008, as recorrentes interpuseram o presente recurso.
- 18 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Terceira Secção) deu início à fase oral. No quadro das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo, convidou as partes a responder por escrito a determinadas questões e a apresentar determinados documentos. As partes satisfizeram esse pedido no prazo fixado.
- 19 As partes foram ouvidas nas suas alegações e respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 20 de março de 2012.
- 20 Tendo em conta os laços factuais com os processos T-540/08, Esso e o./Comissão, T-541/08, Sasol e o./Comissão, T-544/08, Hansen & Rosenthal e H&R Wax Company Vertrieb/Comissão, T-548/08, Total/Comissão, T-550/08, Tudapetrol/Comissão, T-551/08, H&R ChemPharm/Comissão, T-558/08, Eni/Comissão, T-562/08, Repsol YPF Lubricantes y Especialidades e o./Comissão, e T-566/08, Total Raffinage e Marketing/Comissão, e a proximidade das questões jurídicas suscitadas, o Tribunal decidiu só proferir o acórdão no presente processo após a realização das audiências nos referidos processos conexos, a última das quais teve lugar em 3 de julho de 2013.
- 21 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular o artigo 1.º da decisão impugnada, na parte em que declara que violaram o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º do acordo EEE;
  - anular o artigo 2.º da decisão impugnada, na parte em que lhes aplica uma coima de 37 440 000 EUR;
  - a título subsidiário, reduzir o montante da coima que lhes foi aplicada;
  - condenar a Comissão nas despesas.
- 22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
  - condenar as recorrentes nas despesas.

## Questão de direito

- 23 Em apoio do seu recurso, as recorrentes invocam três fundamentos. O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003, em razão da constatação, alegadamente errada, de uma unidade económica entre as recorrentes, por um lado, e a Dea Mineraloel ou a Shell & Dea Oil, por outro. O segundo fundamento, invocado a título subsidiário, é relativo a violação do princípio da igualdade de tratamento devido à errada aplicação da comunicação sobre a cooperação de 2002 e designadamente devido a não ter sido estendido às recorrentes o benefício do pedido de cooperação da Shell. O terceiro fundamento, invocado a título subsidiário, é relativo a violação do artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, devido à alegada inobservância dos princípios que regem a determinação do montante da coima.

1. *Quanto ao primeiro fundamento, relativo à alegadamente errada constatação de uma unidade económica entre as recorrentes e a Dea Mineraloel ou a Shell & Dea Oil*

- 24 As recorrentes alegam que, tendo-lhes imputado a responsabilidade pela infração cometida pela Dea Mineraloel durante o período decorrido entre 3 de setembro de 1992 e 2 de janeiro de 2002 e pela cometida pela Shell & Dea Oil durante o período decorrido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002 (a seguir «período da empresa comum»), a Comissão violou o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003, pois interpretou de forma errada o conceito de empresa na aceção do artigo 81.º CE.

### *Observações preliminares*

- 25 No que respeita à responsabilidade solidária de uma sociedade-mãe pelo comportamento da sua filial ou de uma empresa comum por si detida, importa recordar que o facto de uma filial ou uma empresa comum terem uma personalidade jurídica distinta não basta para afastar a possibilidade de imputar o seu comportamento à sociedade-mãe (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1972, Imperial Chemical Industries/Comissão, 48/69, Colet., p. 205, n.º 132).
- 26 Com efeito, o direito da concorrência da União visa as atividades das empresas e o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colet., p. I-8237, n.º 54, e acórdão do Tribunal Geral de 13 de julho de 2011, General Technic-Otis e o./Comissão, T-141/07, T-142/07, T-145/07 e T-146/07, Colet., p. II-4977, n.º 53).
- 27 O juiz da União esclareceu igualmente que o conceito de empresa, inserido nesse contexto, deve ser entendido como designando uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Recueil, p. 2999, n.º 11, e Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 55 e jurisprudência referida; acórdão do Tribunal Geral de 29 de junho de 2000, DSG/Comissão, T-234/95, Colet., p. II-2603, n.º 124). Assim, salientou que, para efeitos de aplicação das regras da concorrência, a separação formal entre duas sociedades, resultante das suas personalidades jurídicas distintas, não é determinante, o importante sendo a uniformidade, ou não, do seu comportamento no mercado. Pode, portanto, tornar-se necessário determinar se duas ou várias sociedades com personalidades jurídicas distintas formam ou dependem de uma só e mesma empresa ou entidade económica que adota um comportamento único no mercado (acórdão Imperial Chemical Industries/Comissão, referido no n.º 25, *supra*, n.º 140; acórdãos do Tribunal Geral de 15 de setembro de 2005, DaimlerChrysler/Comissão, T-325/01, Colet., p. II-3319, n.º 85, e General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 54).



- 28 Quando uma tal entidade económica infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infração (acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 56, e acórdão General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 55).
- 29 O comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, em razão da sua pertença à mesma empresa, quando esta filial não define de forma independente o seu comportamento no mercado, por se encontrar sob a influência determinante da sociedade-mãe a esse respeito, atendendo em particular aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas (v., neste sentido, acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 58, e acórdão do Tribunal Geral de 20 de março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colet., p. II-1487, n.º 527).
- 30 O comportamento no mercado da filial encontra-se sob a influência determinante da sociedade-mãe designadamente no caso de a filial, no essencial, aplicar as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe a esse respeito (acórdãos do Tribunal de Justiça Imperial Chemical Industries/Comissão, referido no n.º 25, *supra*, n.ºs 133, 137 e 138, e de 16 de novembro de 2000, Metsä-Serla e o./Comissão, C-294/98 P, Colet., p. I-10065, n.º 27).
- 31 O comportamento no mercado da filial encontra-se, em princípio, igualmente sob a influência determinante da sociedade-mãe quando a sociedade-mãe tem unicamente o poder de definir ou de aprovar determinadas decisões comerciais estratégicas, sendo caso disso, através dos seus representantes nos órgãos da filial, ao passo que o poder de definir a política comercial *stricto sensu* da filial é delegado aos dirigentes responsáveis pela gestão operacional da mesma, escolhidos pela sociedade-mãe e que representam e promovem os seus interesses comerciais (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 9 de setembro de 2011, Alliance One International/Comissão, T-25/06, Colet., p. II-5741, n.ºs 138 e 139).
- 32 Quando a uniformidade do comportamento no mercado da filial e da sua sociedade-mãe esteja assegurada, nomeadamente nos casos descritos nos n.ºs 30 e 31, *supra*, ou por outros laços económicos, organizacionais e jurídicos que unam as sociedades, estas fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 27, *supra*. O facto de uma sociedade-mãe e a sua filial constituírem uma única empresa na aceção do artigo 81.º CE permite à Comissão dirigir à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal desta última na infração (v., neste sentido, acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 59).
- 33 A jurisprudência referida nos n.ºs 25 a 32, *supra* é igualmente aplicável à imputação da responsabilidade a uma ou a várias sociedades-mãe por uma infração cometida pela sua empresa comum (acórdão General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.ºs 52 a 56).
- 34 É à luz destas regras que há que apreciar os argumentos das recorrentes e a exatidão das conclusões contidas na decisão recorrida no que respeita à imputação a estas da responsabilidade pelos comportamentos da Dea Mineraloel, detida a 100% pelas recorrentes (primeira parte), e da Shell & Dea Oil, detida a 50% pelas recorrentes (segunda parte).

*Quanto à primeira parte, relativa à imputação às recorrentes da responsabilidade pela infração cometida pela Dea Mineraloel (período anterior ao dia 2 de janeiro de 2002)*

Quanto à decisão impugnada

35 Na decisão impugnada, a Comissão considerou o seguinte:

«[...]

(545) [O] exercício de uma influência determinante na política comercial de uma filial não requer uma intervenção quotidiana na gestão da exploração da filial. A gestão de uma filial pode muito bem ser confiada à própria filial, o que não exclui que a sociedade-mãe possa impor objetivos e políticas que afetam o desempenho do grupo, bem como a sua coerência, e punir qualquer comportamento contrário aos referidos objetivos e políticas. Na verdade, a RWE admite que RWE AG se consagrava aos assuntos de ordem geral, como a estratégia, a planificação, a fiscalização e o financiamento, por conta do grupo RWE, e recebia relatórios técnicos. A RWE declara também que, apesar de nem a [direção] nem o conselho fiscal da [RWE Dea] terem exercido influência nas atividades da Dea Mineraloel, se interessavam pelas atividades da Dea Mineraloel [...] que implicavam um capital, pelo desenvolvimento das margens/lucros, pelos riscos, etc., e que se apoiavam nos relatórios que recebiam, os quais, revelando-se precisos, tornavam inútil a fiscalização ativa dessas atividades [...] Estas declarações provam o facto de que [as recorrentes] dispunham do interesse e da aptidão para o exercício de uma fiscalização, no mínimo, a respeito dos aspetos estratégicos e financeiros das suas filiais, e que tinham efetivamente exercido um (certo) controlo sobre determinados aspetos estratégicos, bem como pela via de um sistema de relatórios.

(546) Os argumentos de que as ceras de parafina revestiam unicamente uma importância muito limitada para a RWE e que os relatórios recebidos se revelavam precisos e, portanto, a RWE AG ou a [RWE Dea] não controlavam ativamente as atividades da Dea Mineraloel não são suficientemente probatórios a respeito da autonomia efetiva de uma filial. O facto de a própria sociedade-mãe não ter participado nas diversas atividades não é determinante quanto à questão de saber se há que considerar que a mesma constitui, com as unidades operacionais do grupo, uma única entidade económica. A partilha das tarefas é um fenómeno normal no seio de um grupo de sociedades. Uma unidade económica executa, por definição, o conjunto das funções principais de um operador económico no seio das pessoas coletivas que o compõem. [...]

(553) A Comissão conclui, por conseguinte, que a RWE AG e a RWE Dea] exerceram uma influência determinante e um controlo efetivo sobre a [Dea Mineraloel] de 3 de setembro de 1992 a 1 de janeiro de 2002, [pelo que] fazem parte da empresa que cometeu a infração.»

Quanto à presunção da existência de uma unidade económica entre a filial e a sua única sociedade-mãe

36 Há que recordar que, no caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras da concorrência da União, por um lado, essa sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial e, por outro, existe uma presunção ilidível segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce efetivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial. 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 a referida presunção, apresente



elementos de prova suficientes, suscetíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado (v. acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.ºs 60, 61 e jurisprudência referida).

- 37 Além disso, segundo a jurisprudência, a presunção de responsabilidade baseada na detenção, por uma sociedade, da totalidade do capital de outra sociedade aplica-se não só nos casos em que existe uma relação direta entre a sociedade-mãe e a sua filial, mas também nas situações, como a do presente processo, em que essa relação é indireta, atendendo à interposição de outra sociedade (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 2011, General Química e o./Comissão, C-90/09 P, Colet., p. I-1, n.º 90).
- 38 A sociedade-mãe que detém a quase totalidade do capital da sua filial encontra-se, em princípio, numa situação análoga à de um proprietário exclusivo, no que respeita ao seu poder de exercer uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial, tendo em conta os laços económicos, organizacionais e jurídicos que a unem à referida filial. Por conseguinte, a Comissão pode aplicar a esta situação o mesmo regime probatório, a saber, recorrer à presunção segundo a qual a referida sociedade-mãe fez um uso efetivo do seu poder de exercer uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial. É certo que não está excluído que, em determinados casos, os sócios minoritários possam dispor, em relação à filial, de direitos que permitam pôr em causa a analogia antes referida. Contudo, para além do facto de tais direitos geralmente não se prenderem com partes absolutamente mínimas, tais como as em causa no caso em apreço, nenhum elemento desta natureza foi apresentado pelas recorrentes no presente caso (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 7 de junho de 2011, Arkema France e o./Comissão, 217/06, Colet., p. II-2593, n.º 53).
- 39 Quando a presunção não for ilidida, a Comissão pode demonstrar que a filial e as sociedades-mãe diretas e indiretas fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, na aceção da jurisprudência mencionada no n.º 27, *supra*. O facto de as sociedades-mãe e a filial constituírem uma única empresa na aceção do artigo 81.º CE permite à Comissão tomar uma decisão que impõe coimas às sociedades-mãe, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal destas últimas na infração (v. jurisprudência referida no n.º 32, *supra*).
- 40 Segundo a jurisprudência, para ilidir a presunção descrita no n.º 36, *supra*, cabia às recorrentes apresentar todos os elementos relativos aos vínculos organizacionais, económicos e jurídicos existentes entre elas e Dea Mineraloel que consideravam suscetíveis de demonstrar que não constituíam uma única entidade económica. Com efeito, na sua apreciação, o Tribunal deve ter em conta todos os elementos submetidos, cujo caráter e importância podem variar de acordo com as características próprias de cada caso concreto (acórdão do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2007, Akzo Nobel e o./Comissão, T-112/05, Colet., p. II-5049, n.º 65).
- 41 A presunção em causa assenta na constatação de que, por um lado, salvo circunstâncias verdadeiramente excecionais, uma sociedade que detenha a totalidade do capital de uma filial pode, pela simples razão de deter esse capital, exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial e, por outro, de que o motivo para o não exercício efetivo deste poder de influência pode, regra geral, ser procurado mais utilmente na esfera das entidades a respeito das quais a presunção se aplica (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09 P, Colet., p. I-8947, n.º 60).
- 42 Além disso, a aplicação de tal presunção justifica-se pelo facto de, quando a sociedade-mãe seja a única acionista da filial, dispor de todos os instrumentos possíveis para garantir o alinhamento do comportamento comercial da filial com o seu. Em especial, é o acionista único que define, em princípio, o âmbito da autonomia da filial através do estabelecimento do respetivo estatuto, que escolhe os seus gestores e que adota ou aprova as decisões comerciais estratégicas da filial, se for o caso, através da presença dos seus representantes nos órgãos desta última. De igual modo, a unidade económica entre a sociedade-mãe e a sua filial é habitualmente assegurada mais ainda por obrigações

que resultam do direito das sociedades dos Estados-Membros, como a manutenção de contas consolidadas, a obrigação de a filial prestar contas das suas atividades periodicamente à sociedade-mãe, bem como a aprovação das contas anuais da filial pela assembleia geral constituída unicamente pela sociedade-mãe, o que implica necessariamente que a sociedade-mãe acompanhe, pelo menos em termos gerais, a atividade comercial da sua filial.

- 43 Assim, a aplicação da presunção do exercício efetivo pela sociedade-mãe de uma influência determinante no comportamento comercial da sua filial está justificada sempre que abranja situações típicas no que respeita às relações entre uma filial e a sua única sociedade-mãe, prevendo que a detenção da totalidade ou da quase-totalidade do capital da filial por uma única sociedade-mãe implica, em princípio, a unicidade do comportamento destas no mercado.
- 44 Mas é também certo que as sociedades interessadas têm plena oportunidade, na sequência da comunicação de acusações, de demonstrar que os mecanismos descritos n.º 42, *supra*, que habitualmente conduzem ao alinhamento do comportamento comercial da filial pelo da sua sociedade-mãe não funcionaram do modo normal, pelo que foi quebrada a unidade económica do grupo.

Quanto aos argumentos das recorrentes relativos à refutação da presunção

- 45 No caso vertente, as recorrentes não contestam que, com base na detenção da totalidade do capital da Dea Mineraloel pela RWE Dea e na detenção de 99,4% do seu capital pela RWE AG, a Comissão podia presumir, na falta da demonstração do contrário, que essas sociedades tinham exercido uma influência determinante no comportamento comercial da Dea Mineraloel.
- 46 Porém, entendem que, na sua resposta à comunicação de acusações, forneceram provas bastantes para ilidir essa presunção.

$\frac{3}{4}$  Quanto à autonomia operacional da Dea Mineraloel

- 47 As recorrentes alegam que foi erradamente que a Comissão considerou na decisão impugnada que o exercício de uma influência determinante da sociedade-mãe no comportamento comercial da filial não exigia a «assunção» da gestão dos assuntos correntes da filial. Assim, os seus argumentos expendidos nas respostas à comunicação de acusações bastam para ilidir a presunção.
- 48 Em primeiro lugar, as recorrentes precisam que, enquanto sociedade principal do grupo, a RWE AG se concentra nas missões de direção do grupo, tais como a estratégia, a planificação, a fiscalização e o financiamento. A RWE AG não exerceu qualquer influência sobre a parte operacional da atividade da RWE Dea ou da Dea Mineraloel.
- 49 A este propósito, o Tribunal Geral já decidiu que o facto de uma filial dispor da sua própria direção local e dos seus próprios meios não provava, só por si, que a mesma definisse o seu comportamento no mercado de forma autónoma em relação à sua sociedade-mãe. A divisão de tarefas entre as filiais e as respetivas sociedades-mães e, em especial, o facto de a gestão das atividades correntes ser confiada à direção local de uma filial detida a 100% é uma prática habitual das empresas de grande dimensão e compostas por muitas filiais detidas, em última instância, pela mesma sociedade no topo do grupo. Por conseguinte, tratando-se do caso da detenção da totalidade ou da quase-totalidade do capital da filial diretamente implicada na infração, os elementos de prova apresentados a esse respeito não permitem ilidir a presunção do exercício efetivo de uma influência determinante no comportamento da filial pela sociedade-mãe e pela sociedade no topo do grupo (v., neste sentido, acórdão Alliance One International/Comissão, referido no n.º 31, *supra*, n.ºs 130 e 131).

- 50 Esta abordagem justifica-se, aliás, pelo facto de, no caso de uma filial detida a 100% ou quase 100% por uma única sociedade-mãe, há, em princípio, um único interesse comercial e os membros dos órgãos da filial são designados e nomeados pelo acionista único, o qual lhes pode dar instruções, pelo menos de forma informal, e lhes impor critérios de desempenho. Por conseguinte, em tal caso, existe necessariamente uma relação de confiança entre os dirigentes da filial e os da sociedade-mãe e os referidos dirigentes atuam, necessariamente, em representação e promoção do único interesse comercial existente, ou seja, o interesse da sociedade-mãe (v. também n.º 31, *supra*). Assim, a unicidade de comportamento no mercado da sociedade-mãe e da sua filial é assegurada apesar de qualquer autonomia que seja concedida aos dirigentes da filial no que respeita à sua direção operacional, a qual se insere na definição da sua política comercial *stricto sensu*. Além disso, regra geral, é o acionista único que define, por si só e de acordo com os seus próprios interesses, as modalidades da tomada de decisão pela filial e que decide o alcance da sua autonomia operacional, que pode alterar por sua vontade própria, modificando as regras que regem o funcionamento da filial ou ainda no âmbito de uma reestruturação, ou seja, através da criação de estruturas informais de tomada de decisão. Consequentemente, em princípio, os dirigentes da filial garantem a conformidade do comportamento comercial da filial com o do resto do grupo no exercício das suas competências autónomas.
- 51 Em segundo lugar, há que acrescentar que os elementos invocados pelas recorrentes se inserem no conceito de gestão descentralizada, que é típica das empresas de grande dimensão e que realizam atividades diversificadas, e não correspondem a qualquer circunstância excecional. Pelo contrário, as recorrentes admitem que a RWE AG se consagrava a assuntos tais como a estratégia, a planificação, a fiscalização e o financiamento, por conta do grupo, e recebia relatórios técnicos da parte da Dea Mineraloel, ao passo que a RWE Dea se interessava pelas atividades da Dea Mineraloel que implicavam um capital, pelo desenvolvimento de margens ou de lucros e pelos riscos.
- 52 Em terceiro lugar, segundo as recorrentes, a Comissão seguiu uma abordagem incoerente na decisão impugnada, pois examinou a direção operacional no contexto da imputação da responsabilidade pelo comportamento da empresa comum da BP e da Mobil (considerando 374 da decisão impugnada) a essas sociedades-mãe. Porém, a Comissão não aceitou tomar em conta a autonomia operacional da Dea Mineraloel.
- 53 A este respeito, importa sublinhar (v. também o exame da segunda parte do presente fundamento) que os poderes respetivos de cada uma das sociedades-mãe na direção operacional de uma empresa comum constituem um elemento pertinente na apreciação da imputabilidade da responsabilidade pela infração cometida pela empresa comum às sociedades-mãe, visto que a direção conjunta da empresa comum é testemunho da unidade económica entre a empresa comum e as sociedades mães que exercem a referida direção conjunta. Todavia, no caso da Dea Mineraloel, não se trata de uma empresa comum, mas de uma filial detida a 100% pela RWE Dea, à qual se aplica um regime probatório diferente em razão da existência de um único acionista, de um único interesse comercial e ao facto de que a totalidade dos dirigentes é designada e nomeada, direta ou indiretamente, apenas pela sociedade-mãe (v. n.ºs 42 e 50, *supra*).
- 54 Por conseguinte, o argumento relativo ao exame da imputação da responsabilidade da infração cometida pela empresa comum estabelecida pela BP e a Mobil é desprovido de pertinência.
- 55 Donde se conclui que os argumentos das recorrentes relativos à autonomia operacional da Dea Mineraloel, que não são suscetíveis de demonstrar que tenha sido quebrada a unidade económica entre ela e as recorrentes, devem ser julgados improcedentes.

<sup>3</sup>/<sub>4</sub> Quanto à inexistência de uma influência sobre as atividades relativas às ceras de parafina e à fraca percentagem das vendas desses produtos no volume de negócios da Dea Mineraloel

- 56 As recorrentes alegam que a RWE AG não deu qualquer instrução à Dea Mineraloel a respeito da gestão dos negócios correntes. Seria unicamente para a execução de grandes projetos de importância crucial para todo o grupo que teria sido necessário obter o acordo da direção e do conselho fiscal da RWE AG. Todavia, uma vez que a atividade «ceras de parafina» nunca assumiu importância para o grupo no seu todo, nunca foram submetidas aos referidos órgãos da RWE AG questões relativas à gestão nesse domínio.
- 57 De igual modo, as recorrentes salientam que nem a direção nem o conselho fiscal da RWE Dea exerceram qualquer influência na atividade «ceras de parafina» da Dea Mineraloel ou lhe deram instruções a respeito dessa atividade. Além disso, no tocante à produção das ceras de parafina, a direção da RWE Dea tinha apenas conhecimento da apresentação semanal das contas, que incluía um resumo dos resultados da atividade da Mineralölwerk Grasbrook. Essa apresentação semanal das contas correspondia, no essencial, ao resultado mensal fornecido pelo serviço de contabilidade. Era essa a razão pela qual não era necessário, do ponto de vista da direção da RWE Dea, seguir ativamente de perto a atividade «ceras de parafina».
- 58 Segundo as recorrentes, a atividade abrangida pelo cartel representa apenas 0,1 a 0,2% do volume de negócios da Dea Mineraloel, o que constitui um «forte indício» da falta de influência determinante dos dirigentes do grupo.
- 59 Em primeiro lugar, segundo a jurisprudência, não é uma relação de instigação entre a sociedade-mãe e a sua filial relativamente à infração nem, por maioria de razão, uma implicação da primeira na referida infração, mas sim o facto de constituírem uma única empresa, o que permite que a Comissão dirija a decisão de aplicar coimas à sociedade-mãe de um grupo de sociedades. Assim, a imputação do comportamento infrator de uma filial à sua sociedade-mãe não requer a prova de que a sociedade-mãe influencia a política da sua filial no domínio específico objeto da infração. Donde se conclui que o facto de os dirigentes da sociedade-mãe não terem tido conhecimento da infração e não terem dado instruções no tocante à produção ou à venda dos produtos abrangidos pelo cartel é desprovido de pertinência do ponto de vista da refutação da presunção (acórdãos do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2007, Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 40, *supra*, n.ºs 58 e 83, e de 13 de julho de 2011, Shell Petroleum e o./Comissão, T-38/07, Colet., p. II-4383, n.ºs 69 e 70).
- 60 De igual modo, por razões idênticas, o facto de o domínio ou da atividade afetada pela infração representar unicamente uma pequena percentagem de todas as atividades do grupo ou da sociedade-mãe não é suscetível de provar a independência da referida filial relativamente à sua sociedade-mãe e, por conseguinte, não tem relevância na aplicação da presunção do exercício efetivo pela sociedade-mãe de uma influência determinante no comportamento comercial da filial no mercado (acórdão do Tribunal Geral de 30 de setembro de 2009, Arkema/Comissão, T-168/05, não publicado na Coletânea, n.º 79; v. também, neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 26 de abril de 2007, Bolloré e o./Comissão, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Colet., p. II-947, n.º 144).
- 61 Além disso, a pequena proporção das vendas dos produtos objeto do cartel no volume de negócios do grupo não altera o facto de os resultados realizados nesse domínio serem, em regra, contabilizados nos resultados consolidados das sociedades-mãe. Assim, a rentabilidade dessas atividades reveste um interesse para as sociedades-mãe e para o grupo no seu todo.
- 62 De resto, há que recordar que a existência de instruções formais dadas pela sociedade-mãe à sua filial não é necessariamente exigida para a demonstração da unidade económica entre as referidas sociedades (v. n.º 31, *supra*). Com efeito, a unidade económica que formam é também assegurada quando o poder de definição da política comercial *stricto sensu* da filial é delegado aos dirigentes

responsáveis pela sua direção operacional, escolhidos e mantidos nas suas posições pela sociedade-mãe, os quais representam e devem promover o único interesse comercial existente, ou seja, o da sociedade-mãe, que dela é o único proprietário. Os referidos dirigentes garantem, assim, a conformidade do comportamento comercial da filial com o da sociedade-mãe no exercício das suas competências autónomas (v. n.º 50, *supra*). Uma intervenção da sociedade-mãe pode, pois, ser reservada para as situações nas quais os resultados da filial não são compatíveis com as expectativas da sociedade-mãe, ao passo que, no caso de um desempenho normal, a sociedade-mãe se pode limitar ao seguimento das atividades da filial pela via dos relatórios por si elaborados e à aprovação das eventuais decisões estratégicas.

- 63 Assim, os argumentos das recorrentes relativos à inexistência de uma influência exercida por elas no domínio das ceras de parafina devem ser julgados improcedentes.
- 64 Cumpre, pois, confirmar a conclusão da Comissão de que as recorrentes e a Dea Mineraloel faziam parte da empresa que cometeu a infração durante o período decorrido entre 3 de setembro de 1992 e 1 de janeiro de 2002. Por conseguinte, a Comissão não cometeu qualquer erro quando as considerou responsáveis pela infração cometida.

#### Quanto à pretensa responsabilidade objetiva das recorrentes

- 65 As recorrentes consideram que a abordagem da Comissão no caso em apreço implica uma responsabilidade «praticamente independente de qualquer culpa», o que é incompatível com o princípio de responsabilidade pessoal. A consequência da rejeição dos argumentos aduzidos pelas recorrentes para ilidir a presunção do exercício efetivo de uma influência determinante consiste em transformar a referida presunção na presunção inilidível da existência de uma unidade económica na hipótese de filiais detidas a 100% por uma sociedade-mãe.
- 66 Há que recordar que a aplicação da presunção do exercício efetivo pela sociedade-mãe de uma influência determinante no comportamento comercial da sua filial se justifica na medida em que abranja situações características no que respeita às relações entre uma filial e a sua única sociedade-mãe e que a referida presunção não seja inilidível (v. n.ºs 41 a 44, *supra*).
- 67 Porém, a refutação da presunção não constitui uma questão de quantidade e de pormenor das provas no caso em que estas se referem à situação organizacional habitual de uma grande empresa multinacional, na qual os poderes da direção operacional são delegados aos dirigentes das suas unidades locais. Para ilidir a presunção, há que apresentar circunstâncias inabituais que demonstrem que, apesar da detenção da totalidade do capital das filiais do grupo pelas suas sociedades-mãe, a unidade económica do grupo foi quebrada, por os mecanismos que asseguram o alinhamento do comportamento comercial das filiais e das sociedades-mãe não terem estado a funcionar normalmente.
- 68 Além disso, por força do princípio da individualidade das penas e das sanções, que é aplicável em qualquer procedimento administrativo suscetível de conduzir a punições nos termos das regras de concorrência da União, uma empresa só deve ser punida por factos que lhe sejam individualmente imputados (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 13 de dezembro de 2001, Krupp. Thyssen Stainless e Acciai speciali Terni/Comissão, T-45/98 e T-47/98, Colet., p. II-3757, n.º 63).
- 69 Todavia, este princípio deve ser conciliado com o conceito de empresa e com a jurisprudência nos termos da qual o facto de a sociedade-mãe e a sua filial constituírem uma única empresa na aceção do artigo 81.º CE permite que a Comissão dirija à sociedade-mãe de um grupo de sociedades uma decisão que aplica coimas. Assim, deve concluir-se que as recorrentes foram pessoalmente punidas pela



infração que se considerou terem elas próprias cometido devido aos estreitos vínculos económicos e jurídicos que as uniam à Dea Mineraloel e que resultavam da detenção da totalidade do seu capital (v., neste sentido, acórdão Metsä-Serla e o./Comissão, referido no n.º 30, *supra*, n.º 34).

- 70 Resulta do exposto que a Comissão pôde constatar, com base na presunção em causa, não ilidida no caso em apreço, que as recorrentes faziam parte da «empresa» que tinha violado o artigo 81.º CE. Consequentemente, foram respeitados os princípios da responsabilidade pessoal e da individualidade das penas e das sanções.
- 71 Donde resulta que a presente alegação deve ser rejeitada.
- 72 Visto o que precede, há que concluir que a Comissão não violou o artigo 81.º CE e o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 quando imputou às recorrentes a responsabilidade pela infração cometida pela Dea Mineraloel.
- 73 Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

*Quanto à segunda parte, relativa à imputação às recorrentes da responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil (período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002)*

- 74 As recorrentes alegam que foi erradamente que a Comissão lhes imputou a responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil, uma empresa comum detida em partes iguais pela RWE Dea e pela Shell, durante o período da empresa comum, compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002. Alegam que a Shell assumiu o controlo operacional da empresa comum desde o momento da sua constituição. Por conseguinte, a Comissão não podia aplicar uma coima às recorrentes pela infração cometida por essa entidade.
- 75 Na decisão impugnada, a Comissão considerou a Shell e a RWE solidariamente responsáveis pelos comportamentos anticoncorrenciais da Shell & Dea Oil (considerando 552 da decisão impugnada). A Comissão imputou às recorrentes a responsabilidade por tais comportamentos com base nas seguintes considerações:

«[...]

(510) Quando a Shell e a [RWE Dea] criaram a sua empresa comum em janeiro de 2002, a sociedade existente, Dea Mineraloel [...], serviu de veículo à empresa comum, a qual foi rebatizada em 2 de janeiro de 2002 Shell & Dea Oil GmbH e se converteu simultaneamente numa filial sob o controlo conjunto da Deutsche Shell GmbH (50%) e da [RWE Dea] (50%). A empresa comum tinha sido concebida com a intenção de, após um período provisório iniciado com a criação da empresa comum e a terminar o mais tardar em 1 de julho de 2004, a Shell adquirir o controlo exclusivo das atividades societárias. Durante o período temporário, os membros do conselho de administração encarregados da gestão dos assuntos correntes da empresa comum deviam ser equitativamente designados por cada acionista, dispondo, porém, o presidente do conselho de administração de um voto de qualidade e sendo este designado pela Shell. Além disso, cada uma das partes dispunha de determinados direitos de veto destinados a proteger a sua influência determinante sobre a empresa comum e, consequentemente, durante o período transitório, a Shell e a RWE exerciam um controlo comum sobre a empresa comum [a nota n.º 666 da decisão impugnada remete a este respeito para a decisão que autorizou a concentração].

[...]

- (549) [Resulta da jurisprudência, em especial, do acórdão do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2006, Avebe/Comissão, T-314/01, Colet., p. II-3085] que o poder de direção de que dispõe uma sociedade sobre outra pode constituir a prova factual do exercício de uma influência determinante sobre essa outra empresa. No caso em apreço, o poder de direção conjunto da Shell e da RWE sobre o conselho de administração da empresa comum ficou demonstrado (v. considerando 510) com base no acordo de criação da empresa comum. Os membros do conselho de administração encarregados das operações correntes da empresa comum deviam ser designados em paridade por cada um dos [sócios]. As deliberações da assembleia geral [dos sócios] deviam ser tomadas por maioria simples (detendo cada uma das partes 50% dos direitos de voto, as decisões podiam ser bloqueadas por qualquer uma delas). Durante o período em causa, certas decisões deviam ser tomadas por um conselho de empresa comum composto por seis membros, designando cada um dos [sócios] metade destes membros, devendo as suas decisões ser tomadas por unanimidade. O conselho de empresa comum gozava de toda a liberdade e autoridade para tomar um certo número de decisões estratégicas, tais como o plano empresarial, o orçamento de exploração anual, as alterações estruturais na empresa comum, os investimentos superiores a um determinado limite e a nomeação dos membros do conselho de administração ('direitos de veto' mencionados no considerando 510). Consequentemente, à luz destes direitos de veto para proteção da influência determinante de cada uma das partes sobre a empresa comum, a Comissão concluiu que, durante o período da empresa comum, a Shell e a RWE exerciam um controlo conjunto sobre a empresa comum [v. nota n.º 680 da decisão impugnada e decisão que autorizou a concentração].
- (550) Nestas circunstâncias, o facto de o presidente do conselho de administração, designado pela Shell, ter disposto de um voto de qualidade não pode ser considerado um fator importante, e ainda menos determinante, e suscetível de pôr em causa a responsabilidade comum da Shell e da RWE [...], pois esse sistema não afeta os direitos de veto. Vista a estrutura de gestão da empresa comum, o argumento avançado pela RWE, segundo o qual a política comercial e de fixação dos preços da empresa comum dependia unicamente das decisões e do controlo da Shell e que a direção da empresa comum estava integrada na estrutura da Shell, não pode ser aceite. De igual modo, o facto de ter sido previsto logo no momento da criação da empresa comum que a Shell assumiria o controlo total da atividade após o termo do período de transição em nada altera o facto de, durante o período de transição, a empresa comum permanecer, pelas razões mencionadas nos considerandos 510 e 549, sob o controlo conjunto da Shell e da RWE.
- (551) Por conseguinte, tendo em conta esse poder de direção conjunto (e, nomeadamente, os poderes do conselho de empresa comum) e o facto de a Shell e a RWE controlarem conjuntamente 100% do capital da empresa comum (detendo cada uma 50%), as conclusões relativas à responsabilidade de cada uma das sociedades-mãe no presente processo são conformes com o acórdão [Avebe/Comissão].
- (553) [...] a RWE AG e a RWE-Dea AG exerceram uma influência determinante e um controlo efetivo sobre [a empresa comum] entre 2 de janeiro de 2002 e 30 de junho de 2002 (conjuntamente com o grupo Shell). Consequentemente, a RWE AG e a RWE-Dea AG devem ser consideradas solidariamente responsáveis com o grupo Shell pelo comportamento da [...] Shell & Dea Oil entre 2 de janeiro de 2002 e em 30 de junho de 2002. A respeito destes dois períodos, a RWE AG e RWE-Dea AG faziam parte da empresa que cometeu a infração.»
- <sup>76</sup> Em primeiro lugar, as recorrentes alegam que, contrariamente ao que a Comissão afirmou na decisão impugnada, o acórdão do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2006, Avebe/Comissão (T-314/01, Colet., p. II-3085), não institui uma presunção geral quanto ao exercício de uma influência determinante no comportamento comercial de uma empresa comum detida em partes iguais por duas sociedades-mãe.

- 77 Em segundo lugar, consideram que, na decisão impugnada, a Comissão não estabeleceu a «direção conjunta» da empresa comum assumida pela Shell e a RWE. Realçam que a direção conjunta foi enunciada no acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, com base em indícios que não existem no caso em apreço.
- 78 Em especial, no processo na origem do acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, as sociedades-mãe eram «conjuntamente responsáveis» pela política da empresa e estavam representadas de forma igualitária em todas as suas instâncias, incluindo nas instâncias de direção (diretores). Em contrapartida, no caso em apreço, mesmo tendo a direção sido assegurada de forma paritária, o presidente do conselho de administração, designado pela Shell, dispunha de um voto de qualidade em caso de empate.
- 79 Além disso, no processo na origem do acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, a empresa comum devia regularmente apresentar relatórios a pessoas mandatadas pelas duas sociedades-mãe. No presente processo, a direção foi desde o início integrada nas estruturas de decisão e de apresentação de relatórios do grupo Shell.
- 80 Em terceiro lugar, as recorrentes consideram que as características da direção da Shell & Dea Oil decorrentes da sua natureza transitória excluía a direção conjunta.
- 81 Argumentam a este propósito que, segundo as disposições do acordo de criação da empresa comum, a Shell devia adquirir a maioria das ações da empresa comum no termo de um determinado prazo, gozando a RWE do direito de propor à Shell a aquisição das suas ações na empresa comum. Com efeito, no processo que deu origem à adoção da decisão que autorizou a concentração (na qual a Comissão se apoiou nos considerandos 510, 530 e 549 da decisão impugnada), a Comissão verificou e estabeleceu a existência, não da aquisição de um controlo conjunto, mas diretamente da aquisição do controlo exclusivo por parte da Shell.
- 82 A integração da direção da Shell & Dea Oil nas estruturas de tomada de decisão e de apresentação de relatórios da Shell decorre, nomeadamente, das regras processuais instituídas pela sua direção. Em conformidade com o ponto 1.1 das referidas regras, o conselho de administração da Shell & Dea Oil deveria ser integrado na Shell Europe Oil Products Ltd. Nos termos do ponto 1.2 dessas mesmas regras, o presidente do conselho de administração da Shell & Dea Oil estava obrigado a organizar o conselho de administração de acordo com as normas internacionais de Shell. Por força do ponto 3 das referidas regras, cada membro do conselho de administração fazia parte das estruturas de tomada de decisão e de apresentação de relatórios da Shell. Nos termos do ponto 4 dessas mesmas regras, o presidente do conselho de administração estava obrigado a colaborar com o presidente da Shell Europe Oil Products.
- 83 Estas estruturas de tomada de decisão e de apresentação de relatórios foram instituídas e aplicadas desde a criação da empresa comum. Por exemplo, S., ao qual, após a criação da empresa comum, tinha sido confiada a direção das vendas das ceras de parafina, não prestou contas ao conselho de administração da empresa comum. Entregou diretamente o seu relatório a G., que desempenhava o cargo de administrador encarregado das ceras na Europa do grupo Shell junto da Shell UK Oil Products Ltd. No que diz respeito à política de distribuição e à atividade operacional da Shell & Dea Oil no domínio das ceras de parafina, nunca foi utilizada a via do órgão através do qual a RWE Dea poderia exercer uma influência nos termos do seu poder de nomeação na sua qualidade de sócia. Desde o momento da criação da empresa comum, a sua política de distribuição e a atividade operacional foram, na prática, dirigidas unicamente pela Shell.
- 84 A integração da empresa comum nas estruturas da Shell surge igualmente noutros domínios importantes da empresa. Assim, foi posto em prática um projeto denominado «realização de um controlo financeiro» que tinha por objetivo aplicar igualmente à Shell & Dea Oil os sistemas de apresentação das contas da Shell e preparar a aplicação desses sistemas à contabilidade da antiga Dea

Mineraloel. A este respeito, a Shell & Dea Oil era já considerada — conforme resulta do documento intitulado «kurzinformationen zum FCI-Projekt» (breve comunicado relativo ao projeto FCI) — uma parte da organização europeia da Shell. Segundo o referido documento, «[o] princípio do acordo de criação da empresa comum impli[cava] que a empresa comum dev[ia], enquanto parte da organização europeia da Shell, adotar as normas, os sistemas, os processos e a cultura da Shell» e, «[p]or esta razão, no quadro da criação da empresa comum Shell [&] Dea Oil, todos os processos operacionais da Shell e da Dea [dev]iam ser harmonizados», esclarecendo-se que «[o]s processo operacionais da Shell dever[iam] constituir a norma a alcançar».

- 85 Em seguida, as recorrentes observam que, durante o período de vida da empresa comum, os trabalhadores do serviço de contabilidade da RWE Dea não tinham tido acesso às contas da Shell & Dea Oil.
- 86 Por isso, segundo as recorrentes, os elementos reunidos pela Comissão na decisão impugnada não provam a existência de uma «direção conjunta» na aceção do acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, mas, quando muito, de um controlo comum na aceção do artigo 3.º, n.º 1, e 4.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 24, p. 1). Com efeito, a demonstração da existência de uma direção conjunta vai mais longe do ponto de vista qualitativo da demonstração que respeita ao controlo conjunto e pressupõe que as sociedades-mãe dirigem efetiva e ativamente os assuntos tratados conjuntamente.
- 87 Uma vez que a Comissão não fez prova da existência de uma direção conjunta no caso em apreço, a decisão impugnada deve ser anulada na medida em que a Comissão imputou às recorrentes a responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil.
- 88 Em primeiro lugar, a Comissão entende que existe uma presunção do exercício efetivo de uma influência determinante pelas duas sociedades-mãe no comportamento comercial da empresa comum quando estejam estabelecidas a existência, não só do controlo comum de (quase) 100% das participações sociais, mas ainda de um poder de direção conjunto das duas sociedades-mãe sobre a política empresarial da empresa comum.
- 89 Em segundo lugar, a Comissão considera que demonstrou a existência de um poder de direção conjunto por remissão para as disposições do acordo de criação da empresa comum. As recorrentes contestam apenas que as circunstâncias invocadas pela Comissão demonstrem a existência de uma influência determinante das duas sociedades-mãe nas decisões estratégicas da Shell & Dea Oil. Visto que são as sociedades-mãe as que estão em melhores condições para apreciar a configuração concreta dos relatórios de controlo no quadro da empresa comum, é a eles que incumbe apresentar a prova contrária quando, com base nas circunstâncias que estabeleceu, a Comissão demonstre a existência de um poder de controlo conjunto sobre a política empresarial da empresa comum, estabelecendo assim a presunção do exercício de uma influência determinante por parte das duas sociedades-mãe.
- 90 As recorrentes apenas argumentam nunca terem exercido qualquer influência sobre a política de distribuição e a política de preços, ou seja, na gestão operacional da Shell & Dea Oil. Afirmam que a gestão quotidiana da empresa comum estava integrada nas «estruturas de tomada de decisão e hierárquicas» do grupo Shell. Ora, segundo a Comissão, para demonstrar a existência de uma entidade económica, basta que a influência determinante exercida pelas sociedades-mãe se estenda à política comercial da filial em sentido amplo, e designadamente às decisões estratégicas. Por conseguinte, o argumento relativo à possibilidade privilegiada de o grupo Shell exercer uma influência sobre a política de distribuição e de preços da Shell & Dea Oil não basta para provar que as duas sociedades-mãe não tinham exercido conjuntamente uma influência.



- 91 Além disso, resulta das disposições do acordo de criação da empresa comum que as duas sociedades-mãe exerciam conjuntamente a direção da empresa comum. A RWE Dea e a Deutsche Shell estavam representadas paritariamente na assembleia geral em virtude da detenção de participações iguais no capital da empresa comum. De igual modo, a composição do conselho da empresa comum e do conselho de administração era paritária. As duas sociedades-mãe tinham igualmente o mesmo número de representantes no conselho fiscal.
- 92 Ao passo que a RWE nomeou o presidente do conselho da empresa comum e do conselho fiscal, o presidente do conselho de administração foi designado pela Shell, com o consentimento da RWE. Em caso de empate, o presidente gozava de voto de qualidade, devendo, porém, os representantes no conselho de administração desenvolver todos os esforços razoavelmente exigíveis para se chegar a acordo no quadro da tomada de decisão. Por outro lado, uma série de membros da direção das recorrentes foram nomeados para o conselho fiscal da empresa comum.
- 93 No que se refere à repartição das competências, o conselho de administração era o único responsável pela gestão operacional da empresa comum, mas estava sujeito à fiscalização e ao poder de direção do conselho da empresa comum e da assembleia geral dos sócios. Este acordo incluía as obrigações de informação e de apresentação de relatórios e um direito de auditoria por parte das sociedades-mãe. Por conseguinte, contrariamente às alegações das recorrentes, estas receberam informações que lhes diziam respeito e teriam elas próprias podido proceder a controlos.
- 94 Segundo a Comissão, as questões estratégicas estavam reservadas para o conselho da empresa comum e, em última instância, para a assembleia geral, no quadro dos quais as decisões eram tomadas por maioria simples. Na assembleia geral dos sócios e no conselho da empresa comum, as duas sociedades-mãe tinham o dever de se esforçar por «evitar situações de empate dos votos» e, em último recurso, a solução devia ser encontrada pelas sociedades no topo de cada um dos grupos.
- 95 Segundo a Comissão, a empresa comum não era objeto de uma gestão independente por parte das sociedades-mãe e as duas sociedades-mãe deviam pôr-se de acordo sobre uma orientação comum a respeito de todas as questões. Além disso, as duas sociedades-mãe eram informadas do mesmo modo sobre as atividades da empresa comum e podiam, com base nos relatórios que lhes eram comunicados, exercer a sua influência nos órgãos da empresa comum. Esta situação de facto serve de alicerce à presunção de que as duas sociedades-mãe tinham efetivamente exercido uma influência determinante sobre a política comercial da Shell & Dea Oil.
- 96 A isto replicam as recorrentes que a direção da Shell & Dea Oil foi, desde o início, «totalmente integrada nas estruturas de decisão e hierárquica do grupo Shell». Quanto às regras processuais de gestão operacional, delas resulta efetivamente que, na perspetiva da eventual tomada posterior de controlo exclusivo pela Shell, estava desde logo prevista a harmonização das atividades da empresa comum com as do grupo Shell. Porém, segundo a Comissão, tratava-se unicamente de uma integração organizacional antecipada no seio do grupo Shell sem pôr em questão a direção conjunta da empresa comum. Assim, a Shell devia amparar a empresa comum como parceiro de cooperação e como consultora. As regras processuais especificam, no entanto, que esta função seria desempenhada sem o prejuízo do poder de direção da RWE.
- 97 Além disso, a Comissão alega que a afirmação das recorrentes de que o diretor das vendas da empresa comum prestava contas, não aos seus dirigentes, mas somente ao administrador da Shell encarregado das ceras na Europa não é alicerçada por qualquer elemento de prova. De qualquer forma, a alegação das recorrentes respeita apenas à estrutura das atividades de entrega de relatórios, que é possível que tivesse sido organizada de tal modo que os dados referentes às vendas fossem recolhidos e tratados na Shell (que tinha ainda as suas próprias atividades «ceras», ao passo que as antigas atividades «ceras» da RWE tinham sido concentradas na empresa comum). Em qualquer caso, o diretor das vendas era membro do conselho de administração ou, em todo o caso e na sua qualidade de «dirigente de primeiro nível», estava obrigado a colaborar com o conselho de administração e a informá-lo.



Segundo a Comissão, o conselho de administração era assim diretamente informado pelo gerente ou pelo intermediário das atividades de entrega de relatórios da Shell, o que, de resto, era necessário, dado que, nos termos do ponto 13.4 do acordo de criação da empresa comum, este último devia, por seu turno, prestar contas ao conselho da empresa comum.

- 98 A Comissão acrescenta que a adaptação dos sistemas de contabilidade também não permite que se pressuponha a existência de um poder de direção exclusivo por parte do grupo Shell. A RWE Dea teve acesso aos dados contabilísticos da Shell & Dea Oil. O documento intitulado «Breve comunicado relativo ao projeto FCI» confirma, aliás, que se tratava de uma organização unitária da empresa comum, adaptada aos «processos comerciais da Shell», e não de uma transferência das competências decisórias para a Shell. Contrariamente às alegações das recorrentes, o referido documento indica que importava «prestar contas aos dois sócios».

Quanto ao controlo conjunto e ao exercício conjunto de uma influência determinante no comportamento comercial da empresa comum

- 99 As recorrentes contestam que uma demonstração relativa ao controlo conjunto seja suficiente para estabelecer o exercício conjunto de uma influência determinante pelas duas sociedades-mãe no comportamento comercial da empresa comum. A Comissão sustenta que é possível presumir o exercício dessa influência caso as duas sociedades-mãe detenham em partes iguais 100% do capital da empresa comum e exista um poder de direção conjunto. Além disso, a Comissão considera que o poder de direção conjunto pode ser demonstrado com base nos elementos constantes do acordo de criação da empresa comum.
- 100 Em primeiro lugar, há que recordar que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 139/2004, «o controlo decorre dos direitos, contratos ou outros meios que conferem, isoladamente ou em conjunto e tendo em conta as circunstâncias de facto e de direito, a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa».
- 101 Segundo a jurisprudência, a Comissão não pode, para imputar o comportamento anticoncorrencial de uma sociedade a outra sociedade em aplicação do artigo 81.º CE, basear-se na simples capacidade de influência determinante dessa sociedade, tal como determinada no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 139/2004 no momento da realização do controlo, dispensando-se de verificar se essa influência foi efetivamente exercida (acórdão General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.º 69).
- 102 Pelo contrário, incumbe-lhe, em princípio, demonstrar essa influência determinante com base num conjunto de elementos factuais (v. acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, n.º 136 e jurisprudência referida). Figuram entre esses elementos o cúmulo de lugares, pelas mesmas pessoas singulares, na direção da sociedade-mãe e da sua filial ou empresa comum (acórdão do Tribunal Geral de 12 de julho de 2011, Fuji Electric/Comissão, T-132/07, Colet., p. II-4091, n.º 184; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., p. I-5425, n.ºs 119 e 120), ou o facto de as referidas sociedades serem obrigadas a seguir as diretrizes emitidas pela sua direção única, sem poderem adotar um comportamento independente no mercado (v., neste sentido, acórdão HFB e o./Comissão, referido no n.º 29, *supra*, n.º 527).
- 103 No caso em apreço, a Comissão não se baseou em tal demonstração direta do exercício de uma influência determinante pela RWE e pela Shell no comportamento comercial da Shell & Dea Oil.
- 104 Com efeito, a constatação no considerando 510 da decisão impugnada, segundo a qual, «durante o período transitório, a Shell e a RWE exerciam um controlo [em] comum sobre a empresa comum», baseava-se na decisão que autorizou a operação de concentração, como decorre da nota n.º 666 da

decisão impugnada. Seguidamente, no considerando 549 da decisão impugnada, a Comissão constatou que, «no caso em apreço, o poder de direção conjunto da Shell e da RWE no conselho de administração da empresa comum [tinha] sido demonstrado (v. considerando 510) com base no acordo de criação da empresa comum». De igual modo, no considerando 549 da decisão impugnada, a Comissão examinou as modalidades da tomada de decisão no seio dos outros órgãos da empresa comum de forma abstrata, isto é, apenas à luz do acordo de criação da empresa comum. Foi com base nele que a Comissão concluiu, no final do referido considerando, que, durante o período da empresa comum, a Shell e a RWE exerciam um controlo conjunto sobre a empresa comum e remeteu expressamente, na nota n.º 680 da decisão impugnada, para a decisão que autorizou a operação de concentração.

- 105 Donde se conclui que, no caso em apreço, a Comissão concluiu pelo exercício conjunto de uma influência determinante por parte da Shell e da RWE no comportamento comercial da Shell & Dea Oil unicamente com base numa análise abstrata do acordo de criação da empresa comum, assinado antes do início do funcionamento da Shell & Dea Oil, feita à semelhança de uma análise em conformidade com as normas que regem a autorização das concentrações.
- 106 Em segundo lugar, cabe referir que o Tribunal Geral é, assim, chamado a examinar em que medida essa análise abstrata e prospetiva, efetuada no domínio das concentrações no qual a adoção da decisão de autorização precede o início do funcionamento da empresa comum, também pode servir para a demonstração do exercício efetivo de uma influência determinante no comportamento comercial da empresa comum numa decisão que imputa às sociedades-mãe a responsabilidade por uma infração ao artigo 81.º CE cometida no passado pela referida empresa comum.
- 107 A este respeito, resulta da jurisprudência que, embora o poder ou a possibilidade de determinar as decisões comerciais da empresa comum, por si só, apenas se insira na mera capacidade do exercício de uma influência determinante no seu comportamento comercial e, assim, no conceito de «controlo» na aceção do Regulamento n.º 139/2004, a Comissão e o juiz da União podem presumir que as disposições legislativas e as estipulações dos acordos relativos ao funcionamento da referida empresa, em particular as do contrato que cria a empresa comum e do acordo parassocial no que respeita às votações, foram executadas e respeitadas. Nessa medida, o exame do exercício efetivo de uma influência determinante no comportamento comercial da empresa comum pode consistir numa análise abstrata dos documentos assinados antes do início do seu funcionamento, à semelhança da análise relativa ao controlo. Em especial, quando as referidas disposições e estipulações prevejam serem necessários os votos de cada uma das sociedades-mãe para a adoção de uma resolução no seio de um órgão da empresa comum, a Comissão e o juiz da União podem estabelecer, na falta de prova em contrário, que as referidas resoluções foram determinadas conjuntamente pelas sociedades-mãe (v., neste sentido, acórdãos Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, n.ºs 137 a 139; Fuji Electric/Comissão, referido no n.º 102, *supra*, n.ºs 186 a 193; e General Technic-Otis/Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.ºs 112 e 113).
- 108 Porém, uma vez que o exame relativo ao exercício efetivo de uma influência determinante é retrospectivo e pode, pois, assentar em elementos concretos, tanto a Comissão como as partes interessadas podem aduzir a prova de que as decisões comerciais da empresa comum foram determinadas segundo modalidades diferentes das que decorriam do simples exame abstrato dos acordos relativos ao funcionamento da empresa comum (v., neste sentido, acórdãos Fuji Electric/Comissão, referido no n.º 102 *supra*, n.ºs 194 e 195, e General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, n.ºs 115 a 117). Em especial, a Comissão ou as partes interessadas podem aduzir a prova de que, não obstante o poder de uma única sociedade-mãe adotar as decisões em questão por intermédio dos seus representantes nos órgãos da empresa comum, essas decisões eram tomadas, de facto, por várias ou por todas as sociedades-mãe de forma unânime.

Quanto ao mérito da constatação da Comissão a respeito da imputação à RWE e à Shell da responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil

- 109 Importa por isso examinar, tendo em conta as considerações que figuram nos n.ºs 99 a 108, *supra*, se a Comissão aduziu na decisão impugnada elementos bastantes que permitam imputar às recorrentes a responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil.
- 110 Resulta da decisão recorrida que a Comissão baseou a sua conclusão quanto à responsabilidade solidária das recorrentes e do grupo Shell pela infração cometida pela Shell & Dea Oil em dois elementos: em primeiro lugar, a existência de um poder de direção conjunto, que estabeleceu com base na apreciação do acordo de criação da empresa comum, fazendo referência à decisão que autorizou a operação de concentração, no quadro da qual a Shell e a RWE tinham começado por adquirir o controlo conjunto da Shell & Dea Oil e, seguidamente, após um período intercalar, a Shell tinha adquirido o controlo único da empresa comum; em segundo lugar, o facto de as duas sociedades-mãe deterem conjuntamente e em partes iguais a totalidade do capital da empresa comum.
- 111 Em primeiro lugar, quanto à observação das recorrentes de que o «poder de direção conjunto» se insere na mera possibilidade do exercício de uma influência determinante, isto é, num controlo na aceção do artigo 2.º do Regulamento n.º 139/2004, em vez do exercício efetivo do referido controlo, basta recordar que a direção conjunta em termos de facto pode ser inferida do poder de direção conjunto como decorra dos acordos que regem o funcionamento da empresa comum, na falta de prova em contrário (v. n.ºs 107 e 108, *supra*).
- 112 Em segundo lugar, quanto à natureza da direção conjunta, no seu acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra* (n.ºs 136 a 138), o Tribunal Geral considerou relevantes indícios que indicavam que os membros dos órgãos da empresa comum designados por cada uma das sociedades-mãe para representarem os seus interesses comerciais deviam trabalhar em estreita colaboração no momento da definição e da execução da política comercial da empresa comum e que as decisões por estes adotadas deviam necessariamente refletir a concordância de vontades de cada uma das sociedades-mãe consideradas responsáveis pela Comissão. Além disso, referiu ainda elementos que demonstravam os contactos regulares relativos à política comercial da empresa comum havidos entre as sociedades-mãe e os membros dos órgãos da empresa comum designados por cada uma delas. O Tribunal Geral examinou, não apenas a tomada das decisões estratégicas no seio da empresa comum, mas também a gestão dos assuntos correntes e indicou que os dois diretores designados pelas duas sociedades-mãe deviam trabalhar em estreita colaboração também a esse respeito (acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, n.ºs 136 a 138).
- 113 Acresce que, no seu acórdão General Technic-Otis e o./Comissão (referido no n.º 26, *supra*, n.ºs 112 e 118), o Tribunal Geral salientou que a empresa comum era detida a 75% pela Otis Belgique, sendo os restantes 25% detidos pela General Technic, e que, por força dos estatutos da empresa comum, cada sócia estava representada no conselho de administração da empresa comum na proporção da sua participação no capital. Posto que as decisões do conselho de administração deviam ser tomadas por maioria de 80% dos votos, a Otis tinha necessariamente dado o seu acordo a respeito de todas as referidas decisões por intermédio dos seus representantes no conselho de administração durante todo o período da infração.
- 114 Em terceiro lugar, no caso vertente, sendo embora verdade que RWE dispunha do poder de veto no conselho da empresa comum e na assembleia dos sócios, tal não respeitava à integralidade das decisões relativas à direção da empresa comum. Em contrapartida, o voto de qualidade do presidente do conselho de administração, designado pela Shell, significa que os membros designados por essa sociedade podiam adotar as decisões no conselho de administração apesar da eventual objeção dos membros designados pela RWE. Por conseguinte, não se podia estabelecer unicamente com base nas estipulações do acordo de criação da empresa comum mencionadas na decisão recorrida que as duas

sociedades-mãe tinham gerido a empresa comum em estreita colaboração e que a adoção das decisões do conselho de administração da empresa comum refletia necessariamente a vontade de cada uma das sociedades-mãe consideradas responsáveis.

- 115 Por último, há que observar que a Comissão não apresentou qualquer elemento factual concreto, como, nomeadamente, as atas das reuniões do conselho de administração, para demonstrar que a empresa comum tinha sido gerida em estreita colaboração pelas duas sociedades-mãe e que as decisões adotadas nesse conselho refletiam a vontade de cada uma das sociedades-mãe consideradas responsáveis.
- 116 Assim sendo, os indícios com base nas quais o Tribunal Geral considerou estabelecida a existência da direção conjunta nos acórdãos Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, e General Technic-Otis e o./Comissão, referido no n.º 26, *supra*, não se verificavam no presente caso.
- 117 Em terceiro lugar, a Comissão contrapõe que, para demonstrar a existência de uma entidade económica, basta que a influência determinante exercida pelas sociedades-mãe se estenda à política comercial da filial em sentido amplo e, em especial, às decisões estratégicas.
- 118 Em primeiro lugar, a este respeito, cabe salientar que o conselho de administração desempenhava um papel importante na definição da política comercial da Shell & Dea Oil. Segundo o ponto 13.2 do acordo de criação da empresa comum, o referido conselho era o único responsável pela direção das atividades da empresa comum e dispunha do poder e da autoridade para executar os objetivos da empresa comum, sem prejuízo das competências estratégicas reservadas ao conselho da empresa comum. Nos termos do ponto 12.5 do referido acordo, as referidas competências reservadas, limitavam-se, no essencial, à adoção do orçamento e do plano comercial, às decisões relativas aos investimentos e aos contratos com terceiros com um valor superior a um determinado limiar, à designação dos membros do conselho de administração, bem como à reestruturação.
- 119 Em segundo lugar, resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 112 e 113, *supra*, que a influência das sociedades-mãe na direção operacional da empresa comum, exercida através dos membros do seu conselho de administração designados por elas, é claramente pertinente para a apreciação da existência de uma unidade económica entre essas sociedades e a referida empresa comum.
- 120 Em terceiro lugar, é verdade que a questão da direção operacional pode ser irrelevante na medida em que se trate de uma filial detida a 100% por uma única sociedade-mãe, dado que a demonstração da autonomia operacional da filial não é, por si só, suscetível de ilidir a presunção do exercício de uma influência determinante (v. jurisprudência referida no n.º 49, *supra*).
- 121 No entanto, no caso de um acionista único, todas as decisões — incluindo a direção operacional da filial — são tomadas por gestores que são designados e nomeados quer direta quer indiretamente (pelos órgãos cujos membros foram designados pela sociedade-mãe) unicamente pela sociedade-mãe. De igual modo, na falta de outro acionista, os únicos interesses comerciais que se manifestam no seio da filial são, em princípio, os do acionista único. Assim, a Comissão pode presumir o exercício efetivo de uma influência determinante, mesmo quando a direção operacional seja efetuada pelos gestores da filial de uma forma autónoma.
- 122 No caso das empresas comuns, existe uma pluralidade de acionistas e as decisões dos órgãos da empresa comum são tomadas pelos membros que representam os interesses comerciais das diversas sociedades-mãe, os quais podem coincidir, mas também podem divergir. Assim, continua a ser pertinente a questão de saber se a sociedade-mãe exerceu uma influência efetiva sobre a direção operacional da empresa comum, nomeadamente pela via dos dirigentes que foram designados por ela.



- 123 Em quarto lugar, importa salientar que as recorrentes tinham já apresentado na resposta à comunicação de acusações elementos pertinentes para a apreciação da existência de uma direção conjunta. Tinham alegado que a política comercial e de fixação dos preços da empresa comum, isto é, no essencial, a direção operacional, era matéria apenas para as decisões e o controlo da Shell e que a direção da empresa comum tinha sido integrada na estrutura da Shell. Porém, os únicos argumentos aduzidos pela Comissão na decisão impugnada para refutar esses elementos foram deduzidos dos poderes de veto de que a RWE dispunha no conselho da empresa comum e na assembleia dos sócios. Ora, como resulta nomeadamente do n.º 118, *supra*, a direção operacional da empresa comum não era da competência desses órgãos. Pelo contrário, a tomada das decisões que são pertinentes do ponto de vista da apreciação da direção conjunta incumbia essencialmente ao conselho de administração.
- 124 Por conseguinte, a Comissão não estabeleceu na decisão impugnada a existência de uma direção conjunta da empresa comum.
- 125 De resto, há que observar que, na decisão recorrida, para além da direção conjunta, a Comissão não invocou qualquer indício relativo aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que demonstrassem o exercício efetivo de uma influência determinante pela RWE no comportamento comercial da empresa comum.
- 126 O facto de a RWE e a Shell deterem conjuntamente 100% do capital da Shell & Dea Oil não pode tornar os factos do presente caso semelhantes aos do processo na origem do acórdão Avebe/Comissão, referido no n.º 76, *supra*, uma vez que, no referido acórdão, o Tribunal Geral tinha concluído pela existência da direção conjunta da empresa comum e tinha baseado a sua conclusão relativa ao exercício efetivo de uma influência determinante noutros indícios pertinentes, que não existem no presente caso.
- 127 Na contestação, a Comissão forneceu uma lista relativa à acumulação de postos na Dea Mineraloel, na Shell & Dea Oil e nas recorrentes, que demonstram que três membros da direção da RWE Dea foram, entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002, simultaneamente membros do conselho fiscal da Shell & Dea Oil. A este respeito, há que referir que, antes de se tornarem membros do conselho fiscal da Shell & Dea Oil, estas mesmas pessoas foram membros da direção da Dea Mineraloel. Contudo, durante o período da empresa comum, não se podia fazer qualquer sobreposição entre os membros do conselho de administração ou do conselho da empresa comum, por um lado, e os membros dos órgãos das recorrentes, por outro.
- 128 Mesmo admitindo que a acumulação dos postos referida pela Comissão no caso em apreço possa afetar a apreciação do exercício efetivo de uma influência determinante, este elemento não é suscetível de alicerçar a conclusão que consta da decisão impugnada a esse respeito. Com efeito, a fundamentação deve, em princípio, ser comunicada ao interessado simultaneamente com a decisão que lhe causa prejuízo. A falta de fundamentação não pode ser sanada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no decurso do processo perante as instâncias da União (acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Recueil, p. 2861, n.º 22, e Elf Aquitaine/Comissão, referido no n.º 41, *supra*, n.º 149).
- 129 Visto o conjunto das precedentes considerações, há que concluir que os elementos reunidos pela Comissão na decisão impugnada não bastam para estabelecer que as recorrentes e a Shell determinavam conjuntamente a linha de ação da Shell & Dea Oil no mercado, pelo que a Comissão não podia validamente concluir pela existência de uma unidade económica formada pelas recorrentes e a Shell & Dea Oil. Por conseguinte, a Comissão violou o artigo 81.º CE quando constatou, unicamente com base nos elementos reunidos na decisão impugnada, a responsabilidade solidária das recorrentes pela infração cometida pela Shell & Dea Oil.



130 Há, pois, que julgar procedente a segunda parte do primeiro fundamento e anular a decisão impugnada, na medida em que a Comissão constatou a participação das recorrentes no cartel durante o período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002. As consequências da ilegalidade constatada no montante da coima serão examinadas *infra*, nos n.ºs 260 e seguintes.

*2. Quanto ao segundo fundamento, relativo à falta de aplicação às recorrentes da comunicação sobre a cooperação de 2002*

131 As recorrentes alegam, a título subsidiário, que a Comissão aplicou de forma incorreta a comunicação sobre a cooperação de 2002 e violou o princípio da igualdade de tratamento, na medida em que não isentou as recorrentes da coima aplicada nem reduziu o seu montante, levando em conta a pedido de cooperação apresentado pela Shell Deutschland Schmierstoff em nome, designadamente, da Shell Deutschland Oil. A coima aplicada às recorrentes deve, pois, «ser anulada ou, pelo menos, ser reduzida de forma significativa», em conformidade com o espírito da referida comunicação e a intenção da Shell, exposta no seu pedido de cooperação.

*Quanto à primeira parte, relativa à não extensão às recorrentes do benefício do pedido de cooperação da Shell*

Quanto à decisão impugnada

132 Na decisão impugnada, a Comissão indicou o seguinte:

«[...]

(732) A Shell [foi] a primeira empresa a fornecer elementos de prova a respeito da infração objeto da presente decisão. Os elementos de prova fornecidos permitiram à Comissão adotar uma decisão que ordenou inspeções relacionadas com a infração presumida nesse setor [...]

(736) Por conseguinte, a Shell beneficia da imunidade em matéria de coimas nos termos do ponto 8 da comunicação sobre a cooperação de 2002. Donde se conclui que a coima da Shell é reduzida na medida de 100%. Esta redução também se aplica à responsabilidade conjunta e solidária da Shell no respeitante ao comportamento da Shell Deutschland Oil GmbH/Shell & Dea Oil. Consequentemente, a RWE é a única responsável pela parte da coima que resulta do seu comportamento.»

133 Quanto à inaplicabilidade do pedido de cooperação da Shell Deutschland Schmierstoff às recorrentes, a Comissão considerou o seguinte na decisão impugnada:

«[...]

(524) A Shell argumenta que, relativamente ao período durante o qual Dea Mineraloel fez parte da empresa RWE (isto é, desde o início da infração em 3 de setembro de 1992 e até 30 de junho de 2002), a RWE também deve beneficiar da imunidade condicional concedida à Shell.

(525) A Shell declara, além disso, que não pode nem deve ser considerada responsável conjunta e solidariamente com a RWE no respeitante ao período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de janeiro de 2002, caso a Comissão decida aplicar uma coima à RWE. Nesse caso, as responsabilidades da Shell e da RWE devem ser consideradas de forma distinta [...]

(527) [A] Comissão não pode aceitar uma declaração geral como motivo para a inclu[são] da RWE entre os beneficiários da imunidade condicional concedida à Shell. O artigo 81.º [CE] diz respeito ao comportamento anticoncorrencial no mercado durante um determinado período, ao passo que a comunicação sobre a cooperação de 2002 diz respeito aos pedidos de cooperação durante o procedimento administrativo. No referente a estes últimos, a Comissão deve, pois, apreciar a que empresa pertencia a demandante no momento da apresentação do pedido. No momento da apresentação do pedido de imunidade da Shell, a Shell e a RWE não pertenciam à mesma empresa. A Shell é, por conseguinte, a única empresa que preenche os requisitos da comunicação sobre a cooperação de 2002 e se encontra, pois, na situação de poder beneficiar da imunidade.»

Quanto à primeira alegação, relativa à não extensão da imunidade de coimas concedida à Shell no que respeita à infração cometida pela Dea Mineraloel

- 134 As recorrentes alegam que a Comissão não estendeu os efeitos do pedido de cooperação apresentado pela Shell no que respeita à infração cometida por Dea Mineraloel entre 1992 e 2 de janeiro de 2002, sendo que esta última era por elas detida a 100%. Salientam que a Dea Mineraloel é a sociedade à qual a Shell Deutschland Oil sucedeu na sequência da sua aquisição pela Shell. Além disso, a sociedade que apresentou o pedido de cooperação, a Shell Deutschland Schmierstoff, é a filial da Shell Deutschland Oil.
- 135 Segundo as recorrentes, na aplicação da comunicação sobre a cooperação de 2002, a empresa beneficiária da imunidade de coima deve ser levada em conta tal como existia no momento em que a infração foi cometida, de modo que a Comissão violou a referida comunicação quando decidiu não estender o benefício do pedido de cooperação apresentado pela Shell Deutschland Schmierstoff. Tal resulta, nomeadamente, do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, segundo o qual, no momento da determinação do montante da coima aplicada às empresas pelas infrações ao artigo 81.º CE, se deve tomar em consideração a sua gravidade e duração. Segundo as recorrentes, fazendo a gravidade e a duração da infração referência ao estado da empresa tal como existia durante a sua participação na infração, há que utilizar esta mesma definição da empresa no momento da aplicação da comunicação sobre a cooperação de 2002.
- 136 Em primeiro lugar, há que referir que, segundo a jurisprudência, a faculdade de punir a sociedade-mãe relativamente ao comportamento de uma filial não tem incidência sobre a legalidade de uma decisão dirigida unicamente à filial que participou na infração. Assim, a Comissão pode optar entre punir a filial que participou na infração ou a sociedade-mãe que a controlou durante o período da sua participação na infração. Essa escolha também lhe compete na hipótese de uma sucessão económica no controlo da filial, pelo que a Comissão pode imputar o comportamento da filial à sua antiga sociedade-mãe no tocante ao período anterior à cessão e à nova sociedade-mãe no referente ao período seguinte (v. acórdão do Tribunal Geral de 14 de dezembro de 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e o./Comissão, T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Colet., p. II-5169, n.ºs 331, 332 e jurisprudência referida).
- 137 Resulta desta jurisprudência que a Comissão tem o direito de examinar e demonstrar separadamente a responsabilidade da antiga e da nova sociedade-mãe da filial que esteve diretamente implicada na infração.
- 138 Por conseguinte, no presente caso, a Comissão não cometeu qualquer erro de apreciação quando estabeleceu separadamente a responsabilidade da RWE pela infração cometida pela Dea Mineraloel (entre 1992 e 2 de janeiro de 2002) e a responsabilidade da Shell pela infração cometida pelas sociedades que sucederam à Dea Mineraloel, isto é, a Shell Deutschland Oil e a filial desta última, a Shell Deutschland Schmierstoff (a partir de 30 de junho de 2002).

- 139 Em segundo lugar, importa examinar a finalidade do programa de clemência da Comissão.
- 140 A este respeito, já foi enunciado que a redução do montante das coimas em caso de cooperação das empresas que participaram em infrações ao direito da concorrência da União encontra o seu fundamento na consideração de que essa cooperação facilita a tarefa da Comissão, destinada a declarar a existência de uma infração e, eventualmente, a lhe pôr termo (acórdão Dansk Rørindustri e o./Comissão, referido no n.º 102, *supra*, n.º 399, e acórdão do Tribunal Geral de 8 de outubro de 2008, Schunk e Schunk Kohlenstoff-Technik/Comissão, T-69/04, Colet., p. II-2567, n.º 225).
- 141 Além disso, há que recordar que a comunicação sobre a cooperação de 2002 enuncia o seguinte nos seus pontos 3 e 4:
- «A Comissão está consciente de que algumas empresas envolvidas [nos] acordos ilegais estão dispostas a pôr termo à sua participação e a informar a Comissão da sua existência, mas receiam fazê-lo devido às elevadas coimas a que estarão potencialmente expostas. [...] A Comissão considera que é do interesse da [União] conceder um tratamento favorável às empresas que com ela cooperam. Para os consumidores e os cidadãos em geral, a deteção e a sanção dos cartéis secretos reveste-se de maior interesse do que a aplicação de coimas às empresas que permitem à Comissão detetar e proibir essas práticas.»
- 142 Resulta, pois, da comunicação sobre a cooperação de 2002 que a culpabilidade e a responsabilidade das empresas no respeitante à infração não são colocadas em causa pela aplicação da referida comunicação e que são somente as consequências pecuniárias da referida responsabilidade que são eliminadas ou reduzidas a fim de as incentivar a revelar os acordos secretos.
- 143 Donde se conclui que o único objetivo do programa de clemência consiste em facilitar a deteção de tais práticas, no interesse dos consumidores e dos cidadãos europeus, através da incitação dos participantes nos cartéis a os revelar. Consequentemente, os benefícios que podem ser obtidos pelas empresas que participam em tais práticas não podem exceder o nível do necessário para assegurar a plena eficácia do programa de clemência.
- 144 Em terceiro lugar, de acordo com o ponto 8 da comunicação sobre a cooperação de 2002, a Comissão concederá a uma empresa imunidade relativamente a qualquer coima que de outra forma lhe seria aplicada desde que, por um lado, a empresa seja a primeira a fornecer elementos de prova que lhe possam permitir adotar uma decisão no sentido de efetuar uma investigação relativamente a um cartel presumido ou, por outro, a empresa seja a primeira a fornecer elementos de prova que lhe permitam verificar a existência de uma infração ao artigo 81.º CE no âmbito de um cartel presumido.
- 145 Por conseguinte, contrariamente ao artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, que faz referência à duração da infração e, assim, às diversas composições da empresa que engloba a sociedade diretamente responsável ou a atividade afetada durante todo o período de duração da infração, a comunicação sobre a cooperação de 2002 focaliza-se no momento da apresentação do pedido de cooperação, pelo que o conceito de «empresa» designa, em princípio, a entidade económica tal como se configurava no momento da apresentação do referido pedido.
- 146 De resto, esta interpretação é conforme ao objetivo da comunicação sobre a cooperação de 2002, que é o de facilitar a deteção dos acordos através da incitação dos participantes a os revelar. Com efeito, dada a possibilidade de imputar a responsabilidade de uma sociedade que participou diretamente no cartel às outras sociedades com as quais forma uma única entidade económica, é necessário, para preservar o incentivo a revelar informações que também implicam a responsabilidade da referida sociedade, permitir que todas as sociedades pertencentes à empresa no momento da apresentação do pedido de cooperação sejam isentas das punições que seriam aplicadas na falta do referido pedido.

- 147 Em contrapartida, a extensão do alcance do benefício do pedido de cooperação às empresas às quais pertencia a sociedade diretamente envolvida no cartel ou na atividade afetada não influencia, em circunstâncias normais, a situação jurídica das sociedades que formam uma empresa com a sociedade que apresenta o pedido no momento da respetiva apresentação. Consequentemente, tal extensão não pode, em princípio, servir o único objetivo da comunicação sobre a cooperação de 2002, que é o de incentivar as empresas a revelar os acordos secretos no interesse do consumidor da União.
- 148 Donde se conclui que a Comissão não violou a comunicação sobre a cooperação de 2002 quando concluiu, no considerando 527 da decisão impugnada, que o perímetro da empresa à qual havia que conceder a imunidade de coimas devia ser definido com base nos factos tais como existiam no momento da apresentação do pedido de cooperação.
- 149 Em quarto lugar, há que salientar que, no âmbito da presente parte, as recorrentes apenas alegam que deviam beneficiar da imunidade de coimas obtida pela Shell devido às informações que a Shell Deutschland Schmierstoff, uma sociedade pertencente ao grupo Shell no momento da apresentação do pedido de cooperação, tinha apresentado à Comissão.
- 150 Há que considerar que, no que diz respeito ao período anterior a 2 de janeiro de 2002, a extensão às recorrentes do benefício da imunidade de coimas não teria podido aumentar a eficácia da aplicação do programa de clemência da Comissão e, por essa via, trazer benefícios aos consumidores europeus. Com efeito, a responsabilidade das recorrentes foi estabelecida separadamente da responsabilidade da Shell. Por conseguinte, a coima que lhes foi aplicada não podia causar qualquer desvantagem pecuniária à Shell e desencorajá-la de apresentar todas as informações que pretendia partilhar com a Comissão a fim de obter uma imunidade de coimas ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 2002.
- 151 Além disso, como a Comissão refere de modo juridicamente correto, não é injusto recompensar, concedendo-lhe a imunidade de coimas, a nova sociedade-mãe de uma filial que descobre através de inquéritos internos uma infração e decide seguidamente cooperar com a Comissão, e não fazer beneficiar dessa medida a antiga proprietária da empresa que não desenvolveu esses esforços e não contribuiu para a elucidação da infração.
- 152 Por conseguinte, no caso vertente, a Comissão aplicou a comunicação sobre a cooperação de 2002 em conformidade com o seu objetivo.
- 153 Finalmente e em quinto lugar, importa recordar que, segundo a jurisprudência, o princípio da igualdade de tratamento, que exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado, constitui um princípio geral do direito da União que está consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2010, Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão, C-550/07 P, Colet., p. I-8301, n.ºs 54 e 55).
- 154 No caso em apreço, existe uma nítida diferença entre a situação das recorrentes e a das sociedades pertencentes ao grupo Shell que beneficiaram da imunidade de coimas que foi concedida na sequência do pedido de cooperação da Shell Deutschland Schmierstoff, a saber, o facto de que, contrariamente às recorrentes, formavam com a Shell Deutschland Schmierstoff uma empresa na aceção do artigo 81.º CE no momento da apresentação do referido pedido. Essa diferença é pertinente do ponto de vista da extensão do benefício da imunidade de coimas, como resulta da análise que figura nos n.ºs 145 a 148, *supra*.
- 155 Assim, a Comissão tratou situações diferentes de maneira diferente, de modo que não violou o princípio da igualdade de tratamento.

156 Resulta das considerações precedentes que há que confirmar a conclusão da Comissão segundo a qual as recorrentes não podiam beneficiar da imunidade de coimas concedida à Shell no que respeita à infração cometida pela Dea Mineraloel.

Quanto à segunda alegação, relativa à não extensão da imunidade de coimas concedida à Shell no que respeita à infração cometida pela Shell & Dea Oil

157 Com a sua segunda alegação, as recorrentes criticam a falta de extensão da imunidade de coimas obtida pelo grupo Shell no que respeita à coima que lhes foi aplicada devido à infração cometida pela Shell & Dea Oil, a empresa comum detida conjuntamente pela Shell e a RWE durante o período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002.

158 A este respeito, basta recordar que, na sequência do exame da segunda parte do primeiro fundamento, o Tribunal Geral concluiu pela anulação da decisão impugnada, na medida em que a Comissão tinha punido as recorrentes pela infração cometida pela Shell & Dea Oil. Consequentemente, já não é necessário examinar a presente alegação.

159 Em face do exposto, há que julgar improcedente a alegação relativa à falta de extensão da imunidade de coimas concedida à Shell no referente à infração cometida pela Dea Mineraloel, não havendo que se pronunciar quanto à extensão da imunidade de coimas concedida à Shell no referente à infração cometida pela Shell & Dea Oil.

*Quanto à segunda parte, relativa ao direito das recorrentes a uma isenção total ou a uma redução significativa do montante da coima ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 2002*

160 As recorrentes alegam que deviam ter beneficiado de uma imunidade de coimas ou de uma redução significativa do seu montante ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 2002. Com efeito, as informações prestadas pela Shell eram provenientes de antigos empregados da Dea Mineraloel e da Shell & Dea Oil, as quais passaram a ser a Shell Deutschland Oil, sociedade-mãe da Shell Deutschland Schmierstoff.

161 Em todo o caso, as recorrentes também apresentaram elementos de prova importantes durante o processo administrativo e a única razão pela qual não os puderam apresentar mais cedo foi que a Comissão lhes informou muito tardiamente do facto de o inquérito ser igualmente conduzido contra elas.

162 Antes de mais, importa recordar que, segundo a jurisprudência, a Comissão dispõe de um poder de apreciação para avaliar se as informações ou os documentos voluntariamente transmitidos pelas empresas facilitaram a sua tarefa e se há que reconhecer que as empresas têm direito a uma imunidade de coimas ou a uma redução do seu montante na aceção da comunicação sobre a cooperação de 2002 (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça Dansk Rørindustri e o./Comissão, referido no n.º 102, *supra*, n.º 394, e de 24 de setembro de 2009, Erste Group Bank e o./Comissão, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet., p. I-8681, n.º 248). Mas é também verdade que o Tribunal Geral não se pode apoiar na referida margem de apreciação para renunciar ao exercício de uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto, da apreciação da Comissão a esse respeito (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão, C-386/10 P, Colet, p. I-13085, n.º 62).

163 Seguidamente, segundo a jurisprudência referida no n.º 140, *supra*, a redução do montante das coimas em caso de cooperação das empresas que participaram em infrações ao direito da concorrência da União encontra o seu fundamento na consideração de que essa cooperação facilita a tarefa da Comissão, destinada a declarar a existência de uma infração e, eventualmente, a lhe pôr termo.



- 164 Além disso, como foi considerado no n.º 143, *supra*, o único objetivo do programa de clemência consiste em facilitar a deteção de acordos secretos, no interesse dos consumidores e dos cidadãos europeus, através da incitação dos participantes nos cartéis a os revelar. Consequentemente, os benefícios que podem ser obtidos pelas empresas que participam em tais práticas não podem exceder o nível do necessário para assegurar a plena eficácia do programa de clemência.
- 165 Por último, há que recordar que, contrariamente ao artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003, que faz referência à duração da infração e, assim, às diversas composições da empresa que engloba a sociedade diretamente responsável ou a atividade afetada durante todo o período de duração da infração, a comunicação sobre a cooperação de 2002 focaliza-se no momento da apresentação do pedido de cooperação, pelo que o conceito de «empresa» utilizado designa, em princípio, a entidade económica tal como se configurava no momento da apresentação do referido pedido.
- 166 Resulta destas considerações que o facto de as informações que possibilitaram que a Shell beneficiasse do programa de clemência terem sido fornecidas por empregados que, antes da aquisição da Dea Mineraloel pela Shell, pertenciam aos quadros do grupo RWE não é pertinente para a apreciação da elegibilidade das recorrentes ao benefício de uma imunidade de coimas ou a uma redução do seu montante.
- 167 Com efeito, as recorrentes não invocam qualquer norma jurídica que obrigue a Comissão a dispensá-las do pagamento da coima devido ao facto de os assalariados que contribuíram para a deteção do acordo, ou da atividade objeto do cartel da sociedade que apresentou o pedido de cooperação, pertencerem durante um período anterior aos quadros de uma sociedade detida por elas.
- 168 Em contrapartida, resulta da comunicação sobre a cooperação de 2002, que se focaliza no momento da apresentação do pedido de cooperação, que as revelações dos assalariados da sociedade que apresentou o pedido de cooperação só podem beneficiar à empresa à qual essa sociedade pertencia no momento da apresentação do pedido de cooperação. Esta é a única interpretação que assegura que o âmbito da imunidade de coimas ou da redução do seu montante concedidas a título do programa de clemência não excede o que é necessário para se atingir o seu objetivo, que é o de incentivar as participantes nos acordos secretos a os revelar.
- 169 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira alegação das recorrentes.
- 170 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que a Comissão lhes devia ter concedido uma redução significativa do montante da coima em razão dos elementos de prova que forneceram durante o procedimento administrativo.
- 171 A este propósito, basta observar que as recorrentes apenas mencionam a refutação de um argumento da Mol que surge no considerando 222 da decisão impugnada, a respeito do qual apresentaram elementos adicionais. Ora, como refere a Comissão, a participação da MOL no cartel foi declarada com base em provas abundantes. Além disso, há que salientar que as recorrentes apresentaram essas informações em resposta a um pedido de informações da Comissão num momento em que já pelo menos três outras empresas tinham voluntariamente apresentado provas e informações a respeito do funcionamento do cartel. Por conseguinte, a Comissão não cometeu qualquer erro ou ilegalidade quando se recusou a conceder às recorrentes o benefício de uma imunidade de coimas ou de uma redução do seu montante ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 2002.
- 172 Em todo o caso, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal Geral considera que, tendo em conta o conjunto das circunstâncias de facto e de direito do processo, os elementos apresentados pelas recorrentes não justificam tal redução.
- 173 Visto o que precede, há que julgar improcedente a segunda parte do segundo fundamento.

*Quanto à terceira parte, relativa à violação dos direitos de defesa das recorrentes*

- 174 No quadro da terceira parte do segundo fundamento, as recorrentes alegam essencialmente que as suas possibilidades de formulação de um pedido de cooperação eram reduzidas desde o início, tendo a atividade afetada pela infração em causa sido transferida para a Shell. O facto de a Comissão não as ter informado da investigação que também era conduzida contra elas antes do envio da comunicação de acusações, privou-as da possibilidade de apresentarem um pedido de cooperação em tempo útil. Agindo deste modo, a Comissão violou os seus direitos de defesa.
- 175 Segundo jurisprudência constante, o respeito dos direitos de defesa exige que a empresa interessada tenha tido a possibilidade, durante o procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos e das circunstâncias alegados, bem como sobre os documentos considerados pela Comissão em apoio da sua alegação da existência de uma infração ao Tratado (acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 10, e de 6 de abril de 1995, *BPB Industries e British Gypsum/Comissão*, C-310/93 P, Colet., p. I-865, n.º 21).
- 176 O artigo 27.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 reflete esse princípio, na medida em que prevê o envio às partes de uma comunicação de acusações que deve enunciar, de forma clara, todos os elementos essenciais em que a Comissão se baseia nessa fase do processo (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, Colet., p. I-123, n.º 67), para permitir aos interessados tomarem efetivamente conhecimento dos comportamentos que lhes são imputados pela Comissão e apresentarem utilmente a sua defesa antes de esta adotar uma decisão definitiva. Esta exigência é respeitada desde que a referida decisão não impute aos interessados infrações diferentes das referidas na comunicação de acusações e apenas considere factos sobre os quais os interessados tenham tido oportunidade de se explicar (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 19 de março de 2003, *CMA CGM e o./Comissão*, T-213/00, Colet., p. II-913, n.º 109 e jurisprudência aí referida).
- 177 No caso em apreço, as recorrentes não alegam que a comunicação de acusações que lhes foi dirigida não continha todos os elementos considerados a seu respeito na decisão impugnada. Limitam-se a alegar que a falta de uma advertência, por parte da Comissão, a respeito do início do procedimento administrativo as colocou numa situação desvantajosa relativamente às empresas que tinham sido objeto de verificações por parte da Comissão.
- 178 Ora, o Tribunal de Justiça já declarou que, na medida em que o destinatário de uma comunicação de acusações tenha sido colocado em condições de dar utilmente a conhecer o seu ponto de vista no decurso da fase contraditória do procedimento administrativo sobre a realidade e a pertinência dos factos e das circunstâncias alegados pela Comissão, esta última não estava, em princípio, obrigada a dirigir uma medida de inquérito a esse destinatário antes do envio da comunicação de acusações (acórdão *Elf Aquitaine/Comissão*, referido no n.º 41, *supra*, n.º 122).
- 179 Por conseguinte, as recorrentes não podem validamente invocar uma violação dos seus direitos de defesa.
- 180 Esta constatação não pode ser posta em causa pela invocação, pelas recorrentes, da decisão da Comissão de 3 de setembro de 2004, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/E-1/38.069 — Tubos sanitários de cobre). Importa recordar que as decisões referentes a outros processos só podem assumir carácter indicativo, pois os dados circunstanciais dos processos não são idênticos (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de setembro de 2006, *JCB Service/Comissão*, C-167/04 P, Colet., p. I-8935, n.ºs 201 e 205, e de 7 de junho de 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Comissão*, C-76/06 P, Colet., p. I-4405, n.º 60).

- 181 De igual modo, as recorrentes não podem validamente invocar o facto de a transferência da atividade objeto do cartel para a Shell ter tornado mais difícil a sua cooperação com a Comissão.
- 182 Com efeito, como a Comissão salienta com razão, nada havia que impedisse que as recorrentes apresentassem um pedido de cooperação no decurso do período durante o qual a Dea Mineraloel formava com elas uma entidade económica.
- 183 De igual modo, há que recordar que o objetivo do programa de clemência não é dar às empresas participantes nos acordos secretos, avisadas da instauração do processo da Comissão, a possibilidade de se eximir às consequências pecuniárias da sua responsabilidade, mas sim facilitar a deteção de tais práticas, no interesse dos consumidores e dos cidadãos europeus, através da incitação dos participantes a revelá-los. Consequentemente, os benefícios que podem ser obtidos pelas empresas que participam em tais práticas não podem exceder o nível do que é necessário para assegurar a plena eficácia do programa de clemência.
- 184 Ora, não há qualquer interesse dos consumidores europeus que imponha que a Comissão conceda o benefício de uma imunidade de coimas ou uma redução do seu montante a um maior número de empresas do que o necessário para garantir a plena eficácia do programa de clemência, concedendo o benefício de tal imunidade ou redução a empresas diversas daquelas que foram as primeiras a fornecer elementos de prova que permitiram à Comissão ordenar verificações ou constatar uma infração.
- 185 Por conseguinte, há que julgar improcedente a terceira parte do segundo fundamento e, consequentemente, o segundo fundamento na sua integralidade.

*3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à determinação do volume de negócios levado em conta para o cálculo do montante da coima aplicada às recorrentes*

- 186 Segundo as recorrentes, na determinação do volume de negócios a tomar como base para o cálculo do montante da coima, a Comissão violou o artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2003 por inobservância dos princípios essenciais da determinação do montante da coima, nomeadamente, dos princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade. Alegam, no essencial, que a Comissão tomou como base a média dos volumes de negócios realizados nos mercados cartelizados durante os anos de 1999 a 2001, calculada com base nos dados fornecidos pela Shell, e não nos apresentados por elas. Por último, alegam que a Comissão violou o seu dever de fundamentação a esse respeito.

*Quanto à primeira parte, relativa à deficiência de fundamentação da decisão impugnada no tocante ao cálculo do valor das vendas das recorrentes*

- 187 As recorrentes alegam que a Comissão violou o seu dever de fundamentação no referente ao cálculo do seu valor das vendas. Por um lado, não decorre da decisão impugnada a razão pela qual foi escolhido como período de referência os três últimos anos de participação na infração e, por outro, não está suficientemente fundamentada a tomada em consideração dos dados fornecidos pela Shell no que respeita ao valor das vendas das recorrentes.
- 188 A título preliminar, importa recordar a este respeito que a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do ato, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adotada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização (acórdãos do Tribunal de Justiça de 22 de março de 2001, França/Comissão, C-17/99, Colet., p. I-2481, e Elf Aquitaine/Comissão, referido no n.º 41, *supra*, n.º 146).

- 189 Assim, o dever de fundamentar uma decisão individual tem por finalidade, além de permitir uma fiscalização jurisdicional, fornecer ao interessado indicações suficientes para saber se a decisão enferma eventualmente de um vício que permita contestar a sua validade (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, *Corus UK/Comissão*, C-199/99 P, Colet., p. I-11177, n.º 145, e *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, referido no n.º 102, *supra*, n.º 462).
- 190 A fundamentação deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão que lhe causa prejuízo. A falta de fundamentação não pode ser sanada pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no decurso do processo perante as instâncias da União (acórdãos *Michel/Parlamento*, referido no n.º 128, *supra*, n.º 22; *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, referido no n.º 102, *supra*, n.º 463; e *Elf Aquitaine/Comissão*, referido no n.º 41, *supra*, n.º 149).
- 191 Constitui jurisprudência constante que a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários do ato ou outras pessoas direta e individualmente interessadas no mesmo podem ter em receber explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de abril de 1998, *Comissão/Sytraval e Brink's France*, C-367/95 P, Colet., p. I-1719, n.º 63, e de 10 de julho de 2008, *Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala*, C-413/06 P, Colet., p. I-4951, n.ºs 166 e 178).
- 192 Quando, como no presente caso, uma decisão de aplicação das regras da União em matéria de direito da concorrência diga respeito a uma pluralidade de destinatários e à imputabilidade da infração, deve conter uma fundamentação suficiente a respeito de cada um dos seus destinatários, particularmente daqueles que, nos termos dessa decisão, têm de suportar o ónus dessa infração. Assim, relativamente a uma sociedade-mãe responsabilizada pelo comportamento ilícito da sua filial, a decisão deve, em princípio, conter uma exposição circunstanciada dos fundamentos suscetíveis de justificar a imputação da infração a esta sociedade (v. acórdão *Elf Aquitaine/Comissão*, referido no n.º 41, *supra*, n.º 152 e jurisprudência referida).

Quanto à primeira alegação, relativa à deficiência de fundamentação da decisão impugnada no tocante à escolha da média do valor das vendas dos três últimos anos de participação na infração

- 193 Em primeiro lugar, as recorrentes recordam que, segundo as orientações de 2006, o período de referência para a determinação do volume de negócios pertinente é o último ano de participação na infração cometida. Segundo os considerandos 629 e 325 da decisão impugnada, este ano correspondeu ao ano de 2001 para o grupo RWE. A decisão impugnada não lhes permite compreender as razões pelas quais a Comissão escolheu, como método geral, tomar em consideração a média do valor das vendas realizadas durante três anos, em vez do realizado durante um ano.
- 194 A este respeito, importa recordar que, em conformidade com o ponto 13 das orientações de 2006, a Comissão indicou no considerando 629 da decisão impugnada que, para determinar o montante de base da coima a aplicar, se baseia normalmente no valor das vendas realizadas pela empresa no mercado cartelizado durante o último ano completo da sua participação na infração.
- 195 Nos considerandos 632 e 633 da decisão impugnada, a Comissão evocou os argumentos da ExxonMobil e da Mol relativos ao facto de que os alargamentos da União, e em especial o de 2004, tinham exercido um forte impacto no valor das vendas de diversos participantes. Há que acrescentar que mesmo as recorrentes indicaram a esse respeito na sua resposta à comunicação de acusações que,



em sua opinião, só devia ser tomado em conta o valor das vendas da Dea Mineraloel realizado nos quinze Estados-Membros que constituíam a União antes de 1 de maio de 2004. No considerando 634 da decisão impugnada, a Comissão respondeu o seguinte a estes argumentos:

«[A] Comissão reconhece que 2004 representa, devido ao alargamento da União Europeia em maio, um ano excecional. Considera que é adequado não utilizar o valor das vendas realizadas durante 2004 como única base de cálculo da coima, mas utilizar o valor das vendas dos três últimos exercícios de participação da entidade na infração.»

196 Por conseguinte, a razão pela qual a Comissão tomou em conta a média do valor das vendas realizadas durante o período dos três últimos anos de participação na infração, em vez do realizado no último ano completo de participação, resulta claramente da decisão impugnada.

197 Em segundo lugar, as recorrentes alegam, porém, que a Comissão não fundamentou a sua escolha de levar em conta o valor das vendas por elas realizadas durante o período compreendido entre 1999 e 2001, em vez do realizado durante o ano de 2001. Além disso, a Comissão rejeitou o argumento das recorrentes de que o exercício de 2001-2002 correspondia a um ano excecional e de que, pelo contrário, havia que se basear no volume de negócios médio realizado pela Dea Mineraloel durante todo o período da infração, isto é, durante os anos de 1992-1993 a 2000-2001 (considerando 639 da decisão impugnada). Contudo, a Comissão não avançou a mínima explicação para justificar a razão pela qual, em vez de escolher esse período de referência, se baseou no volume de negócios médio dos anos de 1999 a 2001.

198 A este respeito, há que recordar a jurisprudência referida no n.º 191, *supra*, segundo a qual a fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários do ato ou outras pessoas direta e individualmente interessadas no mesmo podem ter em receber explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz, não somente do seu teor, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa.

199 Além disso, em primeiro lugar, importa recordar que, segundo a jurisprudência, a Comissão está obrigada a delimitar o período a tomar em consideração de modo a que os números assim obtidos sejam tão comparáveis quanto possível (acórdão do Tribunal Geral de 14 de maio de 1998, Fiskeby Board/Comissão, T-319/94, Colet., p. II-1331, n.º 42). Em segundo lugar, há que observar que, na decisão impugnada, a Comissão utilizou sistematicamente o valor das vendas realizadas durante os três últimos anos da participação no cartel a respeito de cada uma das empresas acusadas, em conformidade com o método que estabeleceu no considerando 634 da decisão impugnada.

200 Por conseguinte, a decisão impugnada, como interpretada na sua integralidade e no seu contexto e levando em conta o conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa, permitia compreender as razões pelas quais a Comissão tinha escolhido o período compreendido entre 1999 e 2001, em vez do ano de 2001, como período de referência a tomar em conta no que respeita às recorrentes. Assim, deve ser julgada improcedente a alegação relativa à deficiência de fundamentação a esse respeito.

Quanto à segunda alegação, relativa à deficiência de fundamentação da decisão recorrida no referente à determinação do valor das vendas

201 As recorrentes alegam que a fundamentação da decisão impugnada não lhes permitia verificar a exatidão da determinação, pela Comissão, do valor das suas vendas no referente ao período compreendido entre 1999 e 2001.



- 202 Não puderam verificar, a partir dos fundamentos da decisão impugnada, se a Comissão tinha determinado corretamente os volumes de negócios médios correspondente ao período de 1999 a 2001. Aparentemente, a Comissão baseou-se nas indicações da Shell, devido à sua posição segundo a qual a RWE não podia fornecer o volume de negócios referente ao ano de 2001 repartido em função das ceras de parafina e da parafina bruta. Segundo o considerando 628 da decisão impugnada, os números fornecidos pelo grupo Shell correspondiam aos volumes das vendas totais indicados pelas recorrentes. No entanto, as recorrentes não estão em condições de poder controlar a veracidade dessa afirmação, pois não lhes foi facultado acesso aos volumes de negócios fornecidos pela Shell durante o procedimento administrativo. Em todo o caso, segundo os seus dados, a atividade «ceras de parafina» da antiga Dea Mineraloel atingiu, em média, durante os exercícios de 1998-1999 a 2000-2001, receitas de vendas que ascendem a cerca de 18,2 milhões de euros. Este número é inferior em aproximadamente 280 000 euros ao estimado pela Comissão.
- 203 Importa recordar que, segundo o considerando 59 da decisão impugnada:
- «[O] valor médio anual das vendas de ceras de parafina [do grupo RWE] no EEE foi, segundo a Shell, de 13 785 353 EUR nos anos [compreendidos entre] 1999 e 2001. O valor médio anual das vendas de parafina bruta no EEE foi, segundo a Shell, de 4 670 083 EUR nos anos [entre] 1999 e 2001.»
- 204 Segundo o considerando 628 da decisão impugnada:
- «[A] Comissão utilizou os números fornecidos pelas empresas para efeitos do cálculo. Não tendo a RWE estado em condições de comunicar o valor das vendas por produto relativamente a 2001, a Comissão utilizou a esse respeito as informações comunicadas pela Shell, as quais parecem estar de acordo com os volumes de vendas totais que a RWE pôde fornecer.»
- 205 A este respeito, o Tribunal Geral já declarou que, no que diz respeito à fixação de coimas por violações do direito da concorrência da União, a Comissão preenche o seu dever de fundamentação quando indica, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram medir a gravidade e a duração da infração cometida, sem ter que incluir uma descrição mais pormenorizada ou elementos numéricos relativos ao modo de cálculo do montante da coima (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 2000, *Cascades/Comissão*, C-279/98 P, Colet., p. I-9693, n.ºs 38 a 47, e acórdão do Tribunal Geral de 30 de setembro de 2003, *Atlantic Container Line e o./Comissão*, T-191/98, T-212/98 a T-214/98, Colet., p. II-3275, n.º 1532). A indicação de dados quantitativos relativos ao modo de cálculo das coimas, por muito úteis que sejam, não é indispensável à observância do dever de fundamentação (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, *Salzgitter/Comissão*, C-182/99 P, Colet., p. I-10761, n.º 75, e acórdão do Tribunal Geral de 8 de outubro de 2008, *SGL Carbon/Comissão*, T-68/04, Colet., p. II-2511, n.º 31).
- 206 Além disso, há que referir que, na sua resposta de 31 de janeiro de 2008 ao pedido de informações da Comissão, as recorrentes afirmaram que não podiam apresentar de números para o exercício de 2001-2002. Ora, na falta dos referidos números, o valor das vendas no ano civil de 2001, tomado sistematicamente em conta pela Comissão na decisão impugnada, não podia ser determinado. De igual modo, as recorrentes afirmaram na mesma resposta que não podiam apresentar dados separados relativamente às ceras de parafina e à parafina bruta relativamente aos exercícios anteriores. Ora, esses números discriminados eram necessários para o cálculo do montante da coima, tendo em conta o facto de que o coeficiente fixado a título da gravidade da infração era diferente para esses dois grupos de produtos, a saber, 18% para as ceras de parafina e 15% para a parafina bruta.
- 207 Por último, há que observar que, na sua resposta de 5 de março de 2008 ao pedido de informações da Comissão, as recorrentes referiram que tinham contactado a Shell a fim de se informarem sobre os volumes de vendas a esta última que estavam disponíveis e que estavam ao corrente de que a Shell já

tinha fornecido à Comissão os volumes de vendas relativamente ao exercício de 2001-2002. Remeteram para os números da Shell apresentados para esse exercício, admitindo a falta de tais números fiáveis e disponíveis no tocante ao grupo RWE.

- 208 Assim, há que realçar que, ao longo da correspondência posterior à resposta à comunicação de acusações, as recorrentes não contestaram a utilização, pela Comissão, dos dados relativos às vendas fornecidos pela Shell, tendo, pelo contrário, incentivado a Comissão a utilizá-los no que respeita ao exercício de 2001-2002.
- 209 Visto o que precede, há que concluir que a decisão impugnada, como interpretada na sua integralidade e no seu contexto e nomeadamente à luz da correspondência trocada entre as recorrentes e a Comissão, e atendendo ao conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa, permitia compreender as razões pelas quais a Comissão utilizou os valores fornecidos pela Shell.
- 210 No que respeita ao argumento das recorrentes segundo o qual a decisão impugnada não permitia compreender o método que a Shell tinha seguido para repartir os volumes de vendas entre as ceras de parafina e a parafina bruta, refira-se que a Comissão cumpriu o seu dever de fundamentação quando indicou, na sua decisão, os elementos de apreciação que lhe permitiram apreciar a gravidade e a duração da infração cometida, sem estar obrigada a incluir uma descrição mais pormenorizada ou elementos numéricos relativos ao modo de cálculo do montante da coima (v. jurisprudência referida no n.º 205, *supra*).
- 211 Por outro lado, a Comissão podia legitimamente pressupor, com base nas indicações dadas pelas recorrentes ao longo do procedimento administrativo, que os valores fornecidos pela Shell não eram por elas contestados, vista a indicação dos contactos entre os dois grupos e o facto de as recorrentes terem mesmo remetido para os valores fornecidos pela Shell. Ora, dada a inexistência de uma obrigação geral de especificar todos os elementos de facto e de direito pertinentes e a circunstância de o alcance da obrigação de fundamentação depender nomeadamente do contexto da adoção do ato impugnado, foi corretamente que a Comissão não incluiu na decisão impugnada uma análise pormenorizada a respeito dos valores fornecidos pela Shell, atendendo designadamente às indicações dadas pelas recorrentes no referente aos contactos com Shell a esse respeito e ao facto de terem remetido para uma parte dos dados na posse da Shell.
- 212 De resto, em resposta a uma questão escrita do Tribunal Geral, as recorrentes afirmaram que, em 25 de janeiro de 2008, a Shell tinha efetivamente colocado à sua disposição os dados relativos aos volumes de negócios, que provinham da mesma base de dados que os dados comunicados pela Shell à Comissão. O simples facto de os dados obtidos da Shell não fazerem referência a anos civis, mas sim a exercícios que vão de início do mês de julho ao final do mês de junho de cada ano, não era suscetível de impedir que as recorrentes compreendessem o método de cálculo da Comissão, uma vez que a decisão impugnada precisava que o valor das vendas tinha sido calculado com base nos dados referentes aos anos civis. Por conseguinte, as recorrentes podiam compreender, com base na decisão impugnada e no contexto da sua adoção, que a Comissão tinha ajustado os dados referentes aos exercícios financeiros ao seu método consistente em tomar em conta os anos civis.
- 213 Assim sendo, há que julgar improcedente a primeira parte do terceiro fundamento.

*Quanto à segunda parte, relativa à violação do princípio da proporcionalidade e do Regulamento n.º 1/2003 na fixação do montante da coima aplicada às recorrentes*

Quanto à escolha do período de referência (anos de 1999 a 2001)

- 214 As recorrentes alegam que o montante da coima que lhes foi aplicada é desproporcionado em relação à gravidade da infração, uma vez que o valor das suas vendas foi consideravelmente mais elevado durante o período de referência escolhido pela Comissão (1999 a 2001) do que durante o período anterior (1992 a 1998) e o período seguinte (2002 a 2004). O montante da coima calculado a partir do valor das vendas fixado não reflete a gravidade da infração por elas cometida, pois o valor das vendas no período de referência não é representativo relativamente a todo o período da infração. Assim, a Comissão violou o artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003 e o princípio da proporcionalidade.
- 215 Segundo as recorrentes, a fim de melhor refletir a gravidade da infração, a Comissão deveria ter tomado em conta a média do valor das vendas realizadas nos mercados cartelizados durante toda a duração da sua participação na infração. Se a Comissão se tivesse baseado na média dos volumes de negócios realizados no decurso dos exercícios fiscais de 1992-1993 a 2000-2001, teria, *ceteris paribus*, chegado a uma coima no valor de 30,95 milhões de euros, em vez dos 37 440 000 EUR que lhes aplicou.
- 216 Segundo a jurisprudência, o princípio da proporcionalidade exige que os atos das instituições não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva, e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos (acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 1990, Fedesa e o., C-331/88, Colet., p. I-4023, n.º 13, e de 5 de maio de 1998, Reino Unido/Comissão, C-180/96, Colet., p. I-2265, n.º 96; acórdão do Tribunal Geral de 12 de setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão, T-30/05, não publicado na Coletânea, n.º 223).
- 217 No âmbito dos procedimentos iniciados pela Comissão para punir as violações às regras da concorrência, a aplicação desse princípio implica que as coimas não sejam desmesuradas relativamente aos objetivos pretendidos, isto é, relativamente ao respeito dessas regras, e que o montante da coima aplicada a uma empresa por uma infração em matéria de concorrência seja proporcionado à infração, apreciada no seu conjunto, tendo nomeadamente em conta a sua gravidade e a sua duração (v., neste sentido, acórdão Prym e Prym Consumer/Comissão, referido no n.º 216, *supra*, n.ºs 223, 224 e jurisprudência referida). Em especial, o princípio da proporcionalidade implica que a Comissão deve fixar o montante da coima proporcionalmente aos elementos tidos em conta para apreciar a gravidade da infração e que a esse respeito deve aplicar esses elementos de forma coerente e objetivamente justificada (acórdãos do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2006, Jungbunzlauer/Comissão, T-43/02, Colet., p. II-3435, n.ºs 226 a 228, e de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Comissão, T-446/05, Colet., p. II-1255, n.º 171).
- 218 Além disso, quanto à escolha do período de referência, resulta da jurisprudência que a Comissão está obrigada a escolher um método de cálculo que lhe permita ter em conta a dimensão e o poderio económico de cada empresa em causa e a amplitude da infração cometida por cada uma delas, em função da realidade económica tal como se apresentava à época do cometimento da infração. Além disso, importa limitar o período a tomar em consideração de modo a que os volumes de negócios, ou as quotas de mercado, obtidos sejam tão comparáveis quanto possível. Donde se conclui que o ano de referência não tem ser necessariamente que ser o último ano completo durante o qual a infração perdurou (acórdão do Tribunal Geral de 5 de outubro de 2011, Romana Tabacchi/Comissão, T-11/06,

Colet., p. II-6681, n.º 177; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2010, Trioplast Wittenheim/Comissão, T-26/06, não publicado na Coletânea, n.ºs 81, 82 e jurisprudência referida).

- 219 Daqui resulta que uma determinada empresa só pode exigir que a Comissão se baseie, a seu respeito, num período diferente do geralmente levado em conta caso demonstre que o volume de negócios que realizou no decurso desse último período não constitui, por razões que lhe são próprias, uma indicação da sua verdadeira dimensão e do seu poderio económico, nem da extensão da infração que cometeu (acórdãos do Tribunal Geral, Fiskeby Board/Comissão, referido no n.º 199, *supra*, n.º 42, e de 30 de setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, T-175/05, não publicado na Coletânea, n.º 142).
- 220 Em primeiro lugar, há que salientar que, tendo fixado a média dos três últimos anos de participação de cada empresa implicada na infração, a Comissão optou por um período de referência que globalmente satisfaz a exigência, estabelecida pela jurisprudência referida no n.º 216, *supra*, de limitar o período a tomar em consideração de modo a que os volumes de negócios obtidos sejam tão comparáveis quanto possível.
- 221 Em segundo lugar, as recorrentes não demonstraram que o volume de negócios que tinham realizado durante este último período não constituía, por razões que lhes são próprias, uma indicação da sua verdadeira dimensão e do seu poderio económico ou da extensão da infração que tinham cometido.
- 222 Com efeito, se é verdade que a média do valor pertinente das vendas dos anos que vão de 1999 a 2001 era superior aos volumes anuais dos anos de participação anteriores, resulta do n.º 130 da petição que isso se tinha ficado essencialmente a dever à circunstância de o volume de negócios das recorrentes gerado nos mercados cartelizados ter sofrido um aumento contínuo durante o período de participação na infração. Ora, este aumento pode ser o corolário típico de um cartel no qual um dos principais objetivos consiste em aumentar os preços dos produtos em questão. Do mesmo modo, esse aumento também pode, pelo menos parcialmente, resultar de fatores gerais tais como a inflação ou o facto de o preço das matérias-primas dos produtos em causa ter igualmente uma tendência crescente no mercado mundial, o que acontece no caso vertente, visto que, segundo os dados fornecidos pela Comissão, o preço do óleo bruto aumentou consideravelmente entre 1992 e 2001.
- 223 De resto, as recorrentes não referem qualquer circunstância excecional que tenha provocado o aumento do valor das suas vendas no período de 1992 a 2001. Há ainda que observar que esse aumento é tendencial e mostra uma elevada correlação com o preço do petróleo bruto.
- 224 De igual modo, as recorrentes não podem validamente apoiar-se no facto de a média anual do seu valor das vendas realizadas durante o período de referência ter sido mais elevada do que no período compreendido entre 2002 e 2004. Com efeito, durante este último período, ressalvada a primeira metade de 2002, as recorrentes já não detinham a sociedade diretamente envolvida na infração cometida. Assim, a diminuição do valor das vendas da Shell Deutschland Oil relativamente às da Dea Mineraloel não tinha qualquer relação com a política comercial das recorrentes, pelo que não pode ser invocada em seu favor.
- 225 Por conseguinte, as recorrentes não demonstraram que o valor das vendas que tinham realizado durante o período de referência não constituía, por motivos que lhes eram próprios, uma indicação da sua verdadeira dimensão e do seu poderio económico ou da extensão da infração que tinham cometido.
- 226 Tendo a escolha do período de referência pela Comissão satisfeito os requisitos enunciados pela jurisprudência, os argumentos das recorrentes relativos à possibilidade de reconstruir os dados referentes ao exercício de 1993-1994 devem ser julgados inoperantes.



227 Tendo em conta o que precede, há que concluir que a Comissão não violou o artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 nem o princípio da proporcionalidade quando tomou por base de cálculo o valor anual médio das vendas das recorrentes referente ao período de 1999 a 2001.

228 Em todo o caso, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal Geral considera que a escolha do período de referência a respeito das recorrentes se justifica pelo conjunto das circunstâncias de facto e de direito do caso em apreço.

Quanto à tomada em consideração dos números fornecidos pela Shell

229 Com a sua segunda alegação, as recorrentes aduzem que a Comissão se baseou nos números relativos ao valor das vendas fornecidos pela Shell e não nos que tinham apresentado.

230 A título preliminar, há que recordar que, segundo os pontos 15 e 16 das orientações de 2006, para determinar o valor das vendas de uma empresa, a Comissão utiliza os melhores dados disponíveis dessa empresa. Sempre que os dados disponibilizados por uma empresa estiverem incompletos ou não forem fiáveis, a Comissão pode determinar o valor das vendas desta empresa com base nos dados parciais que obteve ou em qualquer outra informação que considere relevante ou adequada.

231 A este respeito, em primeiro lugar, importa salientar que as recorrentes tinham reiteradamente indicado no decurso do procedimento administrativo que não estavam em condições de apresentar dados para o exercício de 2001-2002. Ora, a primeira metade desse exercício respeitava ao ano civil de 2001, incluído no período de referência tomado em conta pela Comissão (anos de 1999 a 2001).

232 Em seguida, as recorrentes afirmaram reiteradamente, em resposta aos pedidos de informações da Comissão, que não estavam em condições de apresentar os volumes de negócios discriminados em função dos grupos de produtos. Ora, dado que os coeficientes de gravidade utilizados pela Comissão eram diferentes a respeito das ceras de parafina e da parafina bruta, os números discriminados eram indispensáveis para o cálculo do montante das coimas (v. n.º 206, *supra*).

233 Por conseguinte, os dados fornecidos pelas recorrentes eram incompletos, razão pela qual a Comissão devia utilizar outros dados para poder proceder ao cálculo do montante da coima a lhes aplicar.

234 Em segundo lugar, resulta da resposta da Shell de 31 de janeiro de 2008 ao pedido de informações da Comissão que os dados apresentados pela Shell eram coerentes e completos e bastavam por si só para o cálculo da Comissão.

235 Em terceiro lugar, importa recordar (v. n.ºs 207 e 208, *supra*) que as recorrentes indicaram na sua resposta de 5 de março de 2008 ao pedido de informações da Comissão que tinham contactado a Shell a fim de se informarem sobre os volumes de vendas de que esta dispunha e que estavam ao corrente de que a Shell já tinha fornecido à Comissão os volumes de vendas referentes ao exercício de 2001-2002. Remeteram para os números da Shell apresentados para esse exercício, admitindo a inexistência de tais números fiáveis e disponíveis no referente ao grupo RWE.

236 Em quarto lugar, as recorrentes não alegam expressamente que está errado o valor das vendas fixado pela Comissão relativamente aos anos civis compreendidos entre 1999 e 2001, no que respeita às ceras de parafina e à parafina bruta. Limitam-se a indicar que a atividade «ceras de parafina» da antiga Dea Mineraloel atingiu em média, durante os exercícios de 1998-1999 a 2000-2001, receitas de vendas que ascenderam a cerca de 18,2 milhões de euros e que este número é inferior em aproximadamente 280 000 euros ao avaliado pela Comissão. Ora, este argumento não é suscetível de demonstrar um erro cometido pela Comissão, pois os dados comunicados pelas recorrentes dizem respeito aos exercícios de 1998-1999 a 2000-2001, e não aos anos civis tomados sistematicamente em consideração pela Comissão na decisão impugnada. Além disso, resulta dos números comunicados



pelas recorrentes no n.º 130 da petição que o valor das vendas para as ceras de parafina durante o exercício de 1998-1999 foi de 16 304 000 euros, ao passo que, para o exercício de 1999-2000, esse valor foi de 19 543 000 euros. Durante o exercício de 2000-2001, o valor das vendas para as ceras de parafina foi de 18 677 000 euros. Assim, é plausível que a diferença de 280 000 euros seja devida ao facto de o período selecionado pelas recorrentes incluir a segunda metade do ano de 1998, no qual o valor das vendas foi inferior ao realizado durante a segunda metade do ano de 2001, o qual, porém, não foi incluído no cálculo das recorrentes.

- 237 Em quinto lugar, as recorrentes não podem validamente criticar à Comissão não ter completado os dados fornecidos pela Shell com os seus dados parciais e as suas estimativas. Com efeito, quando a Comissão possui dados completos, coerentes e fiáveis, provenientes de uma fonte para a qual as próprias recorrentes remetem no que diz respeito a uma parte dos dados, não pode estar obrigada a combiná-los com os dados de outra fonte que foram calculados com base numa metodologia diferente e, portanto, cuja compatibilidade não é certa.
- 238 Por conseguinte, o argumento das recorrentes relativo à tomada em consideração dos números respeitantes ao valor das vendas fornecidos pela Shell deve ser julgado improcedente.
- 239 Há, pois, que julgar improcedente a segunda parte do terceiro fundamento.

*Quanto à terceira parte, relativa à violação do princípio da igualdade de tratamento e das orientações de 2006*

- 240 As recorrentes observam que, quando da determinação do montante de base da coima que lhe foi aplicada, a Comissão se baseou no volume de negócios médio dos anos 1999 a 2001, ao passo que, no que se refere à Shell, foi levada em conta a média do volume de negócios dos anos de 2002 a 2004 (para as ceras de parafina) e de 2001 a 2003 (para o parafina bruta). Esta diferença no cálculo teve por consequência uma violação do princípio da igualdade de tratamento por dois motivos.
- 241 Por um lado, as recorrentes recordam que foram consideradas responsáveis pela infração cometida pela Dea Mineraloel e pela Shell & Dea Oil durante o período compreendido entre 3 de setembro de 1992 e 30 de junho de 2002. A Shell foi considerada responsável pela referida infração durante o mesmo período e, além disso, igualmente da infração cometida pelas sociedades que tinham sucedido à Shell & Dea Oil, relativamente a um período total compreendido entre 3 de setembro de 1992 e 17 de março de 2005. Contudo, devido à diferença de período de referência, o montante de base da coima calculado para a Shell foi mais baixo do que o fixado para a RWE, embora o período da participação no acordo fosse mais longo em quase três anos no respeitante à Shell. Semelhante fixação do montante de base da coima é «discriminatória».
- 242 Por outro lado, a desigualdade de tratamento das recorrentes e da Shell durante o período do seu compromisso mútuo para com a Shell & Dea Oil, isto é, no decurso do período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002, é igualmente manifesta. O montante de base da coima que, *pro rata temporis*, foi aplicado às recorrentes relativamente a esse período ascendeu a 1,6 milhões de euros. A respeito da Shell, foi de menos de 1,2 milhões de euros, ao passo que lhe foi aplicada uma coima em razão da mesma infração cometida pela Shell & Dea Oil, de forma solidária, tal como resulta do considerando 530 da decisão impugnada.
- 243 Segundo as recorrentes, se a Comissão tivesse — como para a Shell — determinado o montante de base da coima aplicada a seu respeito com base no volume de negócios médio dos anos de 2002 a 2004 no referente às ceras de parafina e no dos anos de 2001 a 2003 no tocante à parafina bruta, teria chegado a um montante de cerca de 24,93 milhões de euros e, *ceteris paribus*, a uma coima de um montante que ascenderia a 29,92 milhões de euros. Tal corresponderia aproximadamente a um montante da coima resultante do cálculo efetuado a partir do volume de negócios médio dos

exercícios fiscais de 1992-1993 a 2000-2001. Assim, só uma determinação do volume de negócios pertinente a partir do volume de negócios médio dos anos de exploração 1992-1993 a 2000-2001 é conforme com as orientações de 2006 e com o princípio da igualdade de tratamento.

- 244 Em primeiro lugar, no que respeita à alegação geral das recorrentes relativa à aplicação de um período de referência em vez de um cálculo do montante de base efetuado a partir dos valores das vendas relativas a cada um dos anos de infração, há que remeter para as considerações desenvolvidas nos n.ºs 216 a 225, *supra*. Donde resulta que foi corretamente que a Comissão determinou o valor das vendas com base num período de referência que torna os números respeitantes a todas as empresas em causa o mais comparável possível, salvo se uma empresa tivesse demonstrado que o valor das vendas que realizou durante o período de referência não constituía, por razões que lhe são próprias, uma indicação da sua verdadeira dimensão e do seu verdadeiro poderio económico ou da amplitude da infração cometida. Ora, as recorrentes não demonstraram que tal se tenha verificado no caso em apreço.
- 245 Em segundo lugar, não há que examinar a violação do princípio da igualdade de tratamento no referente ao período de existência da empresa comum Shell & Dea Oil, visto que, na decisão impugnada, a Comissão não reuniu elementos bastantes para imputar às recorrentes a responsabilidade pelos seus comportamentos (v. n.º 130, *supra*).
- 246 Em terceiro lugar, há que examinar a alegação das recorrentes a respeito do facto de, apesar do montante de base da coima calculado para a Shell se basear na mesma infração cometida pela mesma sociedade tal como no seu caso, e embora a duração da participação na infração da Shell tenha sido mais longa do que a das recorrentes, o montante de base da coima calculado para esta última ser inferior (30 milhões de euros) ao calculado para as recorrentes (31,2 euros).
- 247 Importa recordar que o facto de o montante de base da coima aplicada às recorrentes ser mais elevado do que o estabelecido para a Shell se deve à mera circunstância de o período de referência ser diferente. O valor médio anual das vendas da Shell Deutschland Oil durante o período de 2002 a 2004 no referente às ceras de parafina e durante o período de 2001 a 2003 no tocante à parafina bruta foi menos elevado do que o da Dea Mineraloel durante o período compreendido entre 1999 e 2001.
- 248 Segundo jurisprudência constante, quando da fixação do montante das coimas, a Comissão deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento, segundo o qual é proibido tratar situações comparáveis de modo diferente e situações diferentes de maneira idêntica, salvo se esse tratamento for objetivamente justificado (acórdão do Tribunal Geral de 29 de abril de 2004, Tokai Carbon e o./Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colet., p. II-1181, n.º 219).
- 249 É certo que o Tribunal de Justiça já decidiu, por um lado, que a utilização de um ano de referência comum para todas as empresas que tenham participado na mesma infração dava a cada empresa a garantia de ser tratada da mesma maneira que as outras, sendo as punições determinadas de modo uniforme, e, por outro, que a escolha do ano de referência dentro do período da infração permitia apreciar a amplitude da infração cometida em função da realidade económica tal como se apresentava nesse período (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, Aristrain/Comissão, C-196/99 P, Colet., p. I-11005, n.º 129).
- 250 Porém, daqui não resulta que a escolha de um período de referência comum constitua o único meio de determinar as punições de um modo conforme com o princípio da igualdade de tratamento. Em particular, a Comissão pode legalmente ter em conta o facto de que, relativamente a uma dada empresa, o ano de referência comum se situa fora do período em que a recorrente participou na infração e não constitui, portanto, uma indicação útil do seu peso individual na infração e, por esse

facto, levar em conta o seu volume de negócios relativo a um ano diverso do ano de referência comum, desde que o cálculo do montante de base da coima a respeito dos vários membros do cartel seja coerente e objetivamente justificado.

- 251 Ora, no caso em apreço, tomando em conta a média anual do valor das vendas dos três últimos anos de participação na infração, a Comissão aplicou um critério uniforme a todos os membros do cartel de forma objetiva, precisamente com o objetivo de respeitar a igualdade de tratamento dos participantes.
- 252 Além disso, não se pode deixar de observar que a diminuição do valor das vendas que determinou ser o montante de base da coima aplicada a Shell menos elevado do que o estabelecido para a RWE ocorreu durante o período de 2002 a 2004. No tocante aos primeiros seis meses desse período, não ficou estabelecido o exercício efetivo de uma influência determinante na Shell & Dea Oil por parte da RWE. No referente aos dois anos e nove meses restantes, é pacífico que a Shell Deutschland Oil e a Shell Deutschland Schmierstoff funcionarem de forma completamente independente relativamente à RWE. Consequentemente, a Comissão considerou com razão que as recorrentes não deviam beneficiar do facto de a contribuição da Shell para o cartel ter perdido a sua importância económica lá mais para o seu fim, quando as recorrentes já nele não participavam, sobretudo à luz do facto de, durante a sua participação na infração, o valor das vendas das recorrentes nos mercados cartelizados ter conhecido uma tendência para o seu contínuo aumento.
- 253 Por conseguinte, há que concluir que o facto de o montante de base da coima calculado para as recorrentes ser superior ao calculado para o grupo Shell se fica unicamente a dever ao facto de o valor das vendas realizadas nos mercados cartelizados ter baixado significativamente após a aquisição da Dea Mineraloel pela Shell. Estando, pois, as recorrentes numa situação diferente da situação da Shell no que respeita a um aspeto pertinente do ponto de vista da fixação do montante da coima, a sua alegação da existência de uma desigualdade de tratamento deve ser julgada improcedente.
- 254 Em todo o caso, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal considera que o montante de base estabelecido pela Comissão reflete corretamente a gravidade e a duração da infração cometida pela Dea Mineraloel, tendo em conta o conjunto das circunstâncias de facto e de direito do caso em apreço.
- 255 Vistas as considerações precedentes, há também que julgar improcedente a terceira parte do terceiro fundamento e, por conseguinte, o terceiro fundamento na sua integralidade.

#### *4. Quanto ao exercício da competência de plena jurisdição e quanto à determinação do montante final da coima*

- 256 Há que recordar que a fiscalização da legalidade das decisões adotadas pela Comissão é completada pela competência de plena jurisdição que é reconhecida ao juiz da União pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, em conformidade com o artigo 229.º CE. Esta competência habilita o juiz, para além da simples fiscalização da legalidade da punição, a substituir a sua apreciação à da Comissão e, consequentemente, a suprimir, reduzir ou agravar o montante da coima ou da sanção pecuniária compulsória aplicada. A fiscalização prevista pelos Tratados implica, pois, de acordo com as exigências do direito a uma proteção jurisdicional efetiva que figura no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que o juiz da União exerça uma fiscalização tanto de direito como de facto e que tem o poder de apreciar as provas, de anular a decisão impugnada e de alterar o montante das coimas (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão, C-3/06 P, Colet., p. I-1331, n.ºs 60 a 62, e acórdão do Tribunal Geral de 21 de outubro de 2003, General Motors Nederland e Opel Nederland/Comissão, T-368/00, Colet., p. II-4491, n.º 181).

- 257 Compete, portanto, ao Tribunal Geral, no âmbito da sua competência de plena jurisdição, apreciar, na data em que adota a sua decisão, se foi aplicada à recorrente uma coima cujo montante reflete corretamente a gravidade e a duração da infração em causa, de modo a que as referidas coimas revistam caráter proporcionado relativamente aos critérios previstos no artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003 (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 11 de março de 1999, *Aristrain/Comissão*, T-156/94, Colet., p. II-645, n.ºs 584 a 586, e de 9 de julho de 2003, *Cheil Jedang/Comissão*, T-220/00, Colet., p. II-2473, n.º 93).
- 258 Importa, porém, salientar que o exercício da sua competência de plena jurisdição não equivale a uma fiscalização com caráter oficioso e recordar que o processo nos órgãos jurisdicionais da União é contraditório (acórdão *Chalkor/Comissão*, referido no n.º 162, *supra*, n.º 64)
- 259 No caso em apreço, para calcular o montante da coima aplicada à recorrente, a Comissão tomou em consideração, a título da gravidade da infração, 18% do valor anual das vendas de ceras de parafina e 15% do valor anual das vendas de parafina bruta. Os montantes assim obtidos foram multiplicados, em razão da duração da infração, por um coeficiente de 10 para as ceras de parafina e de 5 para a parafina bruta. No total, incluindo o «montante de entrada» aplicado em virtude da gravidade da infração, cuja taxa era igualmente de 18% do valor das vendas de ceras de parafina e de 15% do valor das vendas da parafina bruta, a Comissão utilizou os multiplicadores de 11 para as ceras de parafina e de 6 para a parafina bruta.
- 260 Há que lembrar que a participação das recorrentes na infração não ficou demonstrada no referente ao período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002 e que há que anular a decisão impugnada relativamente a esse período no que diz respeito às recorrentes (v. n.º 130, *supra*). Por isso, após a dedução deste período na duração da participação das recorrentes na infração, há que reduzir os multiplicadores utilizados pela Comissão de 11 para 10,5 no tocante às ceras de parafina e de 6 para 5,5 no que respeita à parafina bruta.
- 261 Este coeficiente é assim fixado sem prejuízo do resultado de uma nova análise que a Comissão venha eventualmente a realizar na sequência do presente acórdão no que respeita à imputabilidade da infração cometida pela Shell & Dea Oil às recorrentes.
- 262 Quanto ao mais, no referente à parte da coima aplicada a respeito do período compreendido entre 3 de setembro de 1992 e 2 de janeiro de 2002, o Tribunal considera, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que o montante da coima aplicada às recorrentes é adequado, atendendo à gravidade e à duração da infração cometida.
- 263 Vistas as precedentes considerações, o montante da coima é fixado em 35 888 562 euros.

### **Quanto às despesas**

- 264 Nos termos do artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral pode repartir as despesas ou decidir que cada parte suporte as suas próprias despesas, se as partes obtiverem vencimento parcial.
- 265 No caso em apreço, só a segunda parte do primeiro fundamento das recorrentes foi acolhida pelo Tribunal Geral. Consequentemente, o montante da coima que lhes foi aplicada sofreu uma redução de 4,1%. Por conseguinte, será feita uma justa apreciação das circunstâncias da causa decidindo que as recorrentes suportarão quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão. A Comissão suportará um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas efetuadas pelas recorrentes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

decide:

- 1) **O artigo 1.º da Decisão C (2008) 5476 final da Comissão, de 1 de outubro de 2008, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/39.181 — Ceras para velas) é anulado na parte em que a Comissão Europeia declarou que a RWE AG e a RWE Dea AG tinham participado na infração após 2 de janeiro de 2002.**
- 2) **O montante da coima aplicada à RWE e à RWE Dea é fixado em 35 888 562 euros.**
- 3) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**
- 4) **A Comissão suportará um quinto das suas próprias despesas e um quinto das despesas efetuadas pela RWE e a RWE Dea. A RWE e a RWE Dea suportarão quatro quintos das suas próprias despesas e quatro quintos das despesas da Comissão.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 11 de julho de 2014.

Assinaturas



## Índice

Antecedentes do litígio e decisão impugnada .....	2
1. Procedimento administrativo e adoção da decisão impugnada .....	2
2. Estrutura do grupo RWE e da empresa comum Shell & Dea Oil .....	4
Tramitação processual e pedidos das partes .....	5
Questão de direito .....	6
1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à alegadamente errada constatação de uma unidade económica entre as recorrentes e a Dea Mineraloel ou a Shell & Dea Oil .....	6
Observações preliminares .....	6
Quanto à primeira parte, relativa à imputação às recorrentes da responsabilidade pela infração cometida pela Dea Mineraloel (período anterior ao dia 2 de janeiro de 2002) .....	8
Quanto à decisão impugnada .....	8
Quanto à presunção da existência de uma unidade económica entre a filial e a sua única sociedade-mãe .....	8
Quanto aos argumentos das recorrentes relativos à refutação da presunção .....	10
¾ Quanto à autonomia operacional da Dea Mineraloel .....	10
¾ Quanto à inexistência de uma influência sobre as atividades relativas às ceras de parafina e à fraca percentagem das vendas desses produtos no volume de negócios da Dea Mineraloel .....	12
Quanto à pretensa responsabilidade objetiva das recorrentes .....	13
Quanto à segunda parte, relativa à imputação às recorrentes da responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil (período compreendido entre 2 de janeiro e 30 de junho de 2002) .	14
Quanto ao controlo conjunto e ao exercício conjunto de uma influência determinante no comportamento comercial da empresa comum .....	19
Quanto ao mérito da constatação da Comissão a respeito da imputação à RWE e à Shell da responsabilidade pela infração cometida pela Shell & Dea Oil .....	21
2. Quanto ao segundo fundamento, relativo à falta de aplicação às recorrentes da comunicação sobre a cooperação de 2002 .....	24
Quanto à primeira parte, relativa à não extensão às recorrentes do benefício do pedido de cooperação da Shell .....	24
Quanto à decisão impugnada .....	24
Quanto à primeira alegação, relativa à não extensão da imunidade de coimas concedida à Shell no que respeita à infração cometida pela Dea Mineraloel .....	25

Quanto à segunda alegação, relativa à não extensão da imunidade de coimas concedida à Shell no que respeita à infração cometida pela Shell & Dea Oil .....	28
Quanto à segunda parte, relativa ao direito das recorrentes a uma isenção total ou a uma redução significativa do montante da coima ao abrigo da comunicação sobre a cooperação de 2002 .....	28
Quanto à terceira parte, relativa à violação dos direitos de defesa das recorrentes .....	30
3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à determinação do volume de negócios levado em conta para o cálculo do montante da coima aplicada às recorrentes.....	31
Quanto à primeira parte, relativa à deficiência de fundamentação da decisão impugnada no tocante ao cálculo do valor das vendas das recorrentes .....	31
Quanto à primeira alegação, relativa à deficiência de fundamentação da decisão impugnada no tocante à escolha da média do valor das vendas dos três últimos anos de participação na infração.....	32
Quanto à segunda alegação, relativa à deficiência de fundamentação da decisão recorrida no referente à determinação do valor das vendas.....	33
Quanto à segunda parte, relativa à violação do princípio da proporcionalidade e do Regulamento n.º 1/2003 na fixação do montante da coima aplicada às recorrentes .....	36
Quanto à escolha do período de referência (anos de 1999 a 2001) .....	36
Quanto à tomada em consideração dos números fornecidos pela Shell .....	38
Quanto à terceira parte, relativa à violação do princípio da igualdade de tratamento e das orientações de 2006 .....	39
4. Quanto ao exercício da competência de plena jurisdição e quanto à determinação do montante final da coima .....	41
Quanto às despesas .....	42