

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

10 de Setembro de 2009*

No processo C-97/08 P,

que tem por objecto o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, interposto ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, entrado em 27 de Fevereiro de 2008,

Akzo Nobel NV, com sede em Arnhem (Países Baixos),

Akzo Nobel Nederland BV, com sede em Arnhem,

Akzo Nobel Chemicals International BV, com sede em Amersfoort (Países Baixos),

Akzo Nobel Chemicals BV, com sede em Amersfoort,

Akzo Nobel Functional Chemicals BV, com sede em Amersfoort,

* Língua do processo: inglês.

representadas por C. Swaak, M. van der Woude e M. Mollica, advogados,

recorrentes,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por X. Lewis e F. Castillo de la Torre, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, J. N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, P. Lindh e A. Arabadjiev (relator), juízes,

advogada-geral: J. Kokott,
secretário: R. Grass,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 23 de Abril de 2009,

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, a Akzo Nobel NV (a seguir «Akzo Nobel»), a Akzo Nobel Nederland BV (a seguir «Akzo Nobel Nederland»), a Akzo Nobel Chemicals International BV (a seguir «Akzo Nobel Chemicals International»), a Akzo Nobel Chemicals BV (a seguir «Akzo Nobel Chemicals») e a Akzo Nobel Functional Chemicals BV (a seguir «Akzo Nobel Functional Chemicals») pedem ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 12 de Dezembro de 2007, Akzo Nobel e o./Comissão (T-112/05, Colect., p. II-5049, a seguir «acórdão recorrido»), que negou provimento ao seu recurso de anulação da Decisão 2005/566/CE da Comissão, de 9 de Dezembro de 2004, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo C.37.533 — Cloreto de colina) (JO 2005, L 190, p. 22, a seguir «decisão impugnada»).

- 2 Nessa decisão, a Comissão das Comunidades Europeias acusou os destinatários de terem cometido uma infracção única e continuada ao artigo 81.º, n.º 1, CE e, a contar de 1 de Janeiro de 1994, ao artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992 (JO 1994, L 1, p. 3).

Quadro jurídico comunitário

- 3 Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22):

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

- a) Cometam uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo [81.º] ou no artigo [82.º do Tratado], ou

[...]»

- 4 O artigo 23.º, n.º 2, 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 e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), dispõe:

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

a) Cometam uma infracção ao disposto nos artigos 81.º ou 82.º do Tratado; ou

[...]

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

[...]»

Factos na origem do litígio

- 5 Segundo as conclusões da Comissão, às quais o Tribunal de Primeira Instância faz referência no acórdão recorrido, os factos na origem do litígio são os que se seguem.
- 6 Após ter recebido, no mês de Abril de 1999, um pedido de aplicação de medidas de clemência por parte de um fornecedor norte-americano, a Comissão deu início a uma investigação sobre o sector do cloreto de colina a nível mundial, investigação que abrangeu o período compreendido entre 1992 e finais de 1998.
- 7 O cloreto de colina pertence ao grupo das vitaminas hidrossolúveis complexo-B (vitamina B4). É especialmente utilizado como aditivo alimentar na indústria de

alimentos para animais. Para além dos produtores, o mercado do cloreto de colina envolve, por um lado, os transformadores, que compram o produto aos produtores sob a forma líquida e o transformam em cloreto de colina sobre uma base, por conta do produtor ou por sua própria conta, e, por outro, os distribuidores.

- 8 As recorrentes são cinco sociedades pertencentes ao grupo Akzo Nobel e fazem parte dos produtores de cloreto de colina. Ao longo do período abrangido pela investigação da Comissão, a Akzo Nobel, sociedade-mãe do grupo, detinha, directa ou indirectamente, 100% do capital das outras recorrentes. Com efeito, a mesma possuía 100% do capital das suas filiais Akzo Nobel Nederland e Akzo Nobel Chemicals International. A Akzo Nobel Chemicals International era proprietária de 100% do capital da sua filial Akzo Nobel Chemicals, que, por seu turno, detinha a totalidade do capital da Akzo Nobel Functional Chemicals.
- 9 O volume de negócios mundial consolidado declarado da Akzo Nobel, em 2003, que é o exercício imediatamente anterior à decisão impugnada, era de 13 mil milhões de euros.
- 10 No que se refere ao Espaço Económico Europeu (EEE), foi posto em prática um cartel a dois níveis diferentes, mas estreitamente relacionados, a saber, a nível mundial e a nível europeu.
- 11 A nível mundial, várias sociedades norte-americanas e europeias, entre as quais as recorrentes, participaram em actividades anticoncorrenciais, entre Junho de 1992 e Abril de 1994. Apenas as sociedades europeias, entre as quais figuravam as recorrentes, participaram nas reuniões que puseram em prática o cartel a nível europeu, que durou de Março de 1994 a Outubro de 1998.
- 12 A Comissão considerou os acordos concluídos a nível mundial e europeu como uma infracção complexa e continuada única no que respeita ao EEE, na qual os produtores

norte-americanos participaram durante certo tempo e os produtores europeus, durante todo o período abrangido pela investigação da Comissão.

- 13 Em 9 de Dezembro de 2004, a Comissão adoptou a decisão impugnada. No artigo 1.º, n.º 1, dessa decisão, declarou que várias empresas, entre as quais as recorrentes, tinham infringido o artigo 81.º, n.º 1, CE e o artigo 53.º do Acordo sobre o EEE, ao participarem num conjunto de acordos e de práticas concertadas que consistiram na fixação de preços, na repartição dos mercados e em acções concertadas contra os concorrentes no sector do cloreto de colina no EEE.
- 14 No que se refere ao grupo Akzo Nobel, a Comissão decidiu dirigir a decisão impugnada, conjunta e solidariamente, a todas as recorrentes. A Akzo Nobel Nederland, a Akzo Nobel Chemicals International e a Akzo Nobel Chemicals, ou as sociedades de que estas dependem, participaram directamente na infracção. A Akzo Nobel Functional Chemicals foi criada como filial da Akzo Nobel Chemicals, em Junho de 1999. Por conseguinte, a Comissão considerou que a Akzo Nobel Functional Chemicals era a sucessora legal da respectiva sociedade-mãe, no que diz respeito à maioria das actividades no sector do cloreto de colina anteriormente exercidas por esta última e que, por este motivo, devia ser igualmente destinatária da referida decisão.
- 15 No que se refere, mais precisamente, à Akzo Nobel, a Comissão considerou que constituía uma unidade económica com as outras pessoas colectivas do grupo Akzo Nobel, destinatárias da decisão impugnada, e que foi esta unidade económica que participou no cartel. A Comissão concluiu que a referida sociedade estava em condições de exercer uma influência decisiva sobre a política comercial das suas filiais, cujo capital detinha, directa ou indirectamente, na totalidade, e que era possível supor que o tivesse efectivamente feito. A Comissão concluiu, portanto, que as filiais da Akzo Nobel não tinham autonomia comercial, o que a levou a dirigir a esta última a decisão impugnada, não obstante o facto de ela própria não ter participado no cartel.

- 16 A Comissão considerou que a inexistência de autonomia comercial das sociedades operacionais ou das unidades comerciais do grupo Akzo Nobel era igualmente comprovada pelos documentos apresentados pela Akzo Nobel ao longo do procedimento administrativo.
- 17 Baseando-se na quota de mercado do conjunto das recorrentes e, designadamente, nos dados mencionados no n.º 9 do presente acórdão, a Comissão aplicou às recorrentes, conjunta e solidariamente, no artigo 2.º da decisão recorrida, uma coima de 20,99 milhões de euros, pelas infracções mencionadas no artigo 1.º dessa decisão.

Recurso no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

- 18 As recorrentes invocaram três fundamentos de recurso no Tribunal de Primeira Instância, para efeitos da anulação da decisão impugnada.
- 19 A Comissão considerou esse recurso inadmissível, dado que, segundo ela, não tinha sido apresentado em conformidade com os artigos 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e 44.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, ou manifestamente desprovido de fundamento, no que se refere à Akzo Nobel Nederland, à Akzo Nobel Chemicals International e à Akzo Nobel Chemicals, visto o referido recurso, que devia ser analisado em cinco recursos individuais, não conter fundamentos susceptíveis de justificar a anulação da decisão impugnada, na parte em que estabelecia a responsabilidade dessas sociedades ou em que fixava o montante da coima que lhes foi aplicada. A Comissão alegou, a título subsidiário, que, por estas mesmas razões, apesar de destinatárias da referida decisão, era manifesto que as filiais da Akzo Nobel não tinham interesse em agir para reclamar a anulação dessa decisão.

- 20 O Tribunal de Primeira Instância indeferiu a excepção de inadmissibilidade aduzida pela Comissão nos n.ºs 31 e 32 do acórdão recorrido.
- 21 Quanto ao mérito, o primeiro fundamento das recorrentes dizia respeito à imputação errada de responsabilidade solidária à Akzo Nobel, sociedade *holding* do grupo, detentora, directa ou indirectamente, de 100% do capital das suas filiais.
- 22 As recorrentes alegaram que a influência determinante que uma sociedade-mãe devia exercer para lhe ser imputada a responsabilidade pela conduta da sua filial devia dizer respeito à política comercial *stricto sensu* desta última.
- 23 Por conseguinte, a Comissão teria de fazer prova, em primeiro lugar, da possibilidade de a sociedade-mãe exercer um poder de direcção a ponto de privar a sua filial de toda a autonomia na sua linha de acção comercial e, em segundo lugar, do exercício desse poder.
- 24 Resulta da jurisprudência comunitária que se pode presumir que uma filial detida a 100% aplicou as instruções que lhe foram dadas pela sua sociedade-mãe. Nestas condições, para que a Comissão seja obrigada a considerar apenas a responsabilidade de uma filial, é necessário que esta determine, ela própria, grande parte da sua política comercial. Uma vez demonstrada esta circunstância, compete de novo à Comissão provar que a sociedade-mãe exerceu efectivamente uma influência determinante num caso concreto.
- 25 Daqui se depreende que a organização unitária de um conjunto de sociedades, como a do grupo Akzo Nobel, não basta, por si só, para tornar supérflua a necessidade de fazer prova da implicação efectiva da sociedade-mãe.

26 As recorrentes consideraram ter demonstrado que as filiais da Akzo Nobel determinavam, elas próprias, grande parte da sua política comercial e ter, deste modo, ilidido a presunção de que a Comissão beneficiava. Consideraram que esta devia ter provado que a referida sociedade tinha exercido uma influência determinante na política comercial das outras recorrentes. Ora, a Comissão não satisfaz esta obrigação, dado que, para além da detenção da totalidade do capital, os elementos em que se baseou para responsabilizar a Akzo Nobel, conjunta e solidariamente, pela infracção são desprovidos de pertinência ou errados.

27 No que respeita ao primeiro fundamento de recurso das recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância examinou, a título preliminar, a questão da imputabilidade do comportamento ilícito de uma filial à respectiva sociedade-mãe, pronunciando-se nos seguintes termos:

«57 Recorde-se desde logo que o conceito de empresa na acepção do artigo 81.º CE inclui entidades económicas constituídas, cada uma, numa organização unitária de elementos pessoais, materiais e incorpóreos, que prossegue, de forma duradoura, um objectivo económico determinado, organização esta que pode concorrer para a prática de uma das infracções previstas nesta disposição (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Março de 2002, HFB e o./Comissão, T-9/99, Colect., p. II-1487, n.º 54 e jurisprudência aí referida).

58 Não é, portanto, uma relação de instigação entre a sociedade-mãe e a sua filial relativamente à infracção nem, por maioria de razão, uma implicação da primeira na referida infracção, mas o facto de constituírem uma única empresa na acepção acima mencionada que permite à Comissão considerar que a sociedade-mãe de um grupo de sociedades é destinatária da decisão que impõe coimas. Com efeito, recorde-se que o direito comunitário da concorrência reconhece que sociedades diferentes pertencentes a um mesmo grupo constituem uma entidade económica e, portanto, uma empresa na acepção dos artigos 81.º CE e 82.º CE se as sociedades em causa não determinarem de forma autónoma o seu comportamento no mercado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Michelin/Comissão, T-203/01, Colect., p. II-4071, n.º 290).

- 59 Importa igualmente sublinhar que, para efeitos da aplicação e execução das decisões da Comissão em matéria de direito da concorrência, é necessário identificar, como destinatária, uma entidade dotada de personalidade jurídica (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, dito ‘PVC II’, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Colect.*, p. II-931, n.º 978).
- 60 No caso particular em que uma sociedade-mãe detém 100% do capital da sua filial autora do comportamento ilícito, existe uma presunção simples segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1983, *AEG[-Telefunken]/Comissão*, 107/82, *Recueil*, p. 3151, n.º 50, e acórdão *PVC II*, n.º 59, *supra*, n.ºs 961 e 984), e que constituem, portanto, uma única empresa na acepção do artigo 81.º CE (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 2005, *Tokai Carbon e o./Comissão*, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, [...], n.º 59). Compete, por conseguinte, à sociedade-mãe, que contesta perante o juiz comunitário uma decisão da Comissão de lhe aplicar uma coima por um comportamento da sua filial, ilidir esta presunção mediante a apresentação de elementos de prova susceptíveis de demonstrar a autonomia desta última (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Setembro de 2006, *Avebe/Comissão*, T-314/01, *Colect.*, p. II-3085, n.º 136; v. também, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão*, C-286/98 P, *Colect.*, p. I-9925, a seguir ‘acórdão Stora’, n.º 29).
- 61 A este respeito, há que sublinhar que, se é verdade que o Tribunal de Justiça evocou nos n.ºs 28 e 29 do acórdão Stora, referido no n.º 60, *supra*, com excepção da detenção de 100% do capital da filial, outras circunstâncias, tais como a não contestação da influência exercida pela sociedade-mãe na política comercial da sua filial e a representação comum das duas sociedades durante o procedimento administrativo, não é menos verdade que as referidas circunstâncias foram referidas pelo Tribunal de Justiça apenas com o objectivo de expor todos os elementos nos quais o Tribunal de Primeira Instância tinha baseado o seu raciocínio para concluir que este não se baseava unicamente na detenção da totalidade do capital da filial pela sua sociedade-mãe. Por conseguinte, o facto de o Tribunal de Justiça ter confirmado a apreciação do Tribunal de Primeira Instância nesse processo não pode ter por consequência modificar o princípio consagrado no n.º 50 do acórdão *AEG[-Telefunken]/Comissão*, referido no n.º 60, *supra*.

- 62 Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela sua sociedade-mãe para se concluir que esta exerce uma influência determinante na sua política comercial. A Comissão está em condições de, em seguida, considerar a sociedade-mãe solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à sua filial, excepto se esta sociedade provar que a sua filial não aplica no essencial as directrizes que formula e se comporta, assim, de forma autónoma no mercado.
- 63 Há igualmente que examinar, no âmbito das presentes observações preliminares, o argumento que ocupa um lugar central nos articulados das recorrentes segundo o qual a presumida influência da sociedade-mãe pelo facto de deter a totalidade do capital da sua filial diz respeito à política comercial *stricto sensu* desta [...]. Segundo as recorrentes, inclui-se nesta política, por exemplo, a estratégia de distribuição e de preços. Por conseguinte, segundo este argumento, a sociedade-mãe poderia ilidir a presunção demonstrando que é a filial que gere estes aspectos específicos da sua política comercial sem receber directivas a este respeito.
- 64 A este título, importa indicar que, no âmbito da análise da existência de uma entidade económica única entre várias sociedades que fazem parte de um grupo, o juiz comunitário examinou se a sociedade-mãe podia influenciar a política de preços (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Julho de 1972, [Imperial Chemical Industries]/Comissão, 48/69, Colect., p. 205, n.º 137, e Geigy/Comissão, 52/69, Recueil, p. 787, n.º 45, Colect., p. 293), as actividades de produção e de distribuição (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, 6/73 e 7/73, Colect., p. 119, n.ºs 37 e 39 a 41), os objectivos de venda, as margens brutas, as despesas de venda, o 'cash-flow', as existências e o marketing (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão, T-102/92, Colect., p. II-17, n.º 48). Todavia, não se pode daí deduzir que apenas estes aspectos fazem parte do conceito de política comercial de uma filial para efeitos da aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE relativamente à sua sociedade-mãe.
- 65 Em contrapartida, resulta desta jurisprudência, lida em conjugação com as considerações constantes dos n.ºs 57 e 58, *supra*, que compete à sociedade-mãe submeter à apreciação do Tribunal todos os elementos relativos aos vínculos

organizacionais, económicos e jurídicos, entre ela e a sua filial e que considera poderem demonstrar que não constituem uma entidade económica única. Daqui decorre igualmente que, na sua apreciação, o Tribunal deve ter em conta todos os elementos que lhe são submetidos pelas partes, cujo carácter e importância podem variar de acordo com as características próprias de cada caso concreto.

66 É à luz destas considerações que importa verificar se a Akzo Nobel e as suas filiais destinatárias da decisão [impugnada] constituem uma entidade económica única.»

28 O Tribunal de Primeira Instância examinou então, nos n.ºs 67 a 85 do acórdão recorrido, os diferentes elementos dos autos e considerou que as recorrentes não chegaram a ilidir a presunção de que a Akzo Nobel, sociedade-mãe que detém 100% do capital das suas filiais destinatárias da decisão impugnada, exercia uma influência determinante na política destas. Daí concluiu que essa sociedade constitui com as outras recorrentes uma empresa, na acepção do artigo 81.º CE, sem ser necessário verificar se tinha exercido influência no comportamento destas, e julgou improcedente o primeiro fundamento de recurso invocado pelas recorrentes.

29 No que diz respeito ao segundo e terceiro fundamentos, relativos, respectivamente, à violação do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que o montante da coima excede 10% do volume de negócios realizado em 2003 pela Akzo Nobel Functional Chemicals, e à violação do dever de fundamentação no que respeita à imputação de responsabilidade solidária à Akzo Nobel, o Tribunal de Primeira Instância julgou-os improcedentes, respectivamente, nos n.ºs 90 e 91 bem como nos n.ºs 94 a 96 do acórdão recorrido. Por conseguinte, no n.º 97 desse acórdão, negou provimento ao recurso, na sua totalidade.

Pedidos das partes

30 No presente recurso, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- Anular o acórdão recorrido, na medida em que rejeitou o fundamento relativo à errada imputação da responsabilidade conjunta e solidária à Akzo Nobel;

- Anular a decisão impugnada, na medida em que imputa a responsabilidade da infracção à Akzo Nobel; e

- Condenar a Comissão na totalidade das despesas, incorridas tanto no Tribunal de Primeira Instância como no Tribunal de Justiça, na medida em que digam respeito ao fundamento apresentado no presente recurso.

31 A Comissão conclui pedindo a negação de provimento ao presente recurso e a condenação das recorrentes nas despesas.

Quanto ao presente recurso

Quanto à admissibilidade

Quanto ao interesse em agir das recorrentes que não a Akzo Nobel

- 32 No essencial, a Comissão sustenta que, na medida em que o fundamento único do presente recurso diz exclusivamente respeito à responsabilidade da Akzo Nobel, apenas esta tem interesse na anulação do acórdão recorrido. O recurso é inadmissível no que respeita às outras recorrentes, uma vez que nem a sua responsabilidade nem a coima que lhes foi aplicada são contestadas.
- 33 A este propósito, deve salientar-se que a existência de interesse em agir do recorrente pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs (v., neste sentido, despacho de 8 de Abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comissão, C-503/07 P, Colect., p. I-2217, n.º 48 e jurisprudência citada).
- 34 No caso vertente, o acórdão recorrido confirmou a decisão impugnada, que faz pesar sobre todas as recorrentes a obrigação conjunta e solidária de pagar a coima de 20,99 milhões de euros aplicada pela Comissão. Deste modo, a Akzo Nobel Nederland, a Akzo Nobel Chemicals International, a Akzo Nobel Chemicals e a Akzo Nobel Functional Chemicals têm interesse em obter a anulação do acórdão recorrido (v., por analogia, despacho do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Agosto de 2001, Saxonia Edelmetalle/Comissão, T-111/01 R, Colect., p. II-2335, n.º 17).
- 35 Com efeito, se o acórdão recorrido for anulado no que respeita à responsabilidade da Akzo Nobel, a situação das suas filiais muda, designadamente, no que respeita às implicações decorrentes das regras da responsabilidade solidária.

36 Consequentemente, há que rejeitar a excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, relativa ao interesse em agir da Akzo Nobel Nederland, da Akzo Nobel Chemicals International, da Akzo Nobel Chemicals e da Akzo Nobel Functional Chemicals.

Quanto à existência de um fundamento novo, apresentado pela primeira vez no âmbito do presente recurso

37 A Comissão sustenta igualmente que o fundamento único do presente recurso constitui um fundamento novo apresentado pela primeira vez no âmbito do recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância, sendo, portanto, inadmissível na medida em que contém aspectos que as recorrentes não suscitaram no Tribunal de Primeira Instância. Com efeito, com o referido fundamento, as recorrentes contestam a própria existência de uma presunção segundo a qual uma sociedade-mãe exerce uma influência determinante numa filial quando detém 100% do seu capital, quando, no Tribunal de Primeira Instância, nunca contestaram a existência desta presunção e reconheceram, na tentativa de a ilidir, que era aplicável ao caso. Segundo a Comissão, são igualmente inadmissíveis os argumentos das recorrentes relativos ao objecto pertinente da actividade da filial, sobre o qual incide a influência determinante exercida pela sociedade-mãe.

38 Por força do artigo 118.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o artigo 42.º, n.º 2, do mesmo regulamento, que proíbe, em princípio, a dedução de novos fundamentos no decurso da instância, aplica-se ao processo no Tribunal de Justiça que tenha por objecto o recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância. No âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se, assim, limitada ao exame da apreciação dos fundamentos debatidos no Tribunal de Primeira Instância (v., designadamente, acórdão de 18 de Janeiro de 2007, PKK e KNK/Conselho, C-229/05 P, Colect., p. I-439, n.º 61). Com efeito, permitir a uma parte invocar perante o Tribunal de Justiça, pela primeira vez, fundamentos não apresentados no Tribunal de Primeira Instância

equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça um litígio com um objecto mais lato do que o que foi submetido ao Tribunal de Primeira Instância (v., neste sentido, acórdão 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, Colect., p. I-5425, n.º 165).

39 A este respeito, importa salientar que as recorrentes invocaram no Tribunal de Primeira Instância um fundamento relativo à errada imputação de responsabilidade solidária à Akzo Nobel, através do qual sustentavam que esta não tinha exercido uma influência determinante no comportamento comercial das suas filiais e que não formava com elas uma unidade económica. Assim, há que considerar os argumentos relativos à presunção segundo a qual uma sociedade-mãe exerce uma influência determinante numa filial, em caso de detenção de 100% do seu capital, aduzidos pelas recorrentes no Tribunal de Justiça, como um desenvolvimento do referido fundamento. Com efeito, na medida em que esses argumentos e os argumentos relativos ao objecto pertinente da actividade da filial, sobre o qual incide a influência determinante exercida pela sociedade-mãe, constituem argumentos suplementares relativos à aplicação das regras relativas à imputabilidade à Akzo Nobel do comportamento das suas filiais, as recorrentes não modificaram o objecto do litígio submetido ao Tribunal de Primeira Instância.

40 Por conseguinte, há que declarar o recurso admissível.

Quanto ao mérito

41 As recorrentes invocam um fundamento único para o seu recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância, com o qual alegam que, ao declarar improcedente o fundamento relativo à errada imputação da responsabilidade da infracção à Akzo Nobel, o Tribunal de Primeira Instância fez uma interpretação inexacta do conceito de «empresa» na acepção dos artigos 81.º CE e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Este fundamento divide-se em duas partes distintas.

Quanto à primeira parte do fundamento único, relativa à definição errada do ónus da prova que pesa sobre a Comissão, no que respeita à falta de autonomia da filial

— Argumentos das partes

42 As recorrentes alegam que o Tribunal de Primeira Instância aplicou um critério jurídico errado, para determinar se as filiais da Akzo Nobel actuavam ou não autonomamente no mercado.

43 Segundo as recorrentes, cabe normalmente à Comissão provar o exercício real de uma influência comercial determinante da sociedade-mãe na respectiva filial. Todavia, para atenuar este ónus da prova, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma presunção ilidível.

44 No acórdão Stora, já referido, o Tribunal de Justiça precisou expressamente que a mera detenção de 100% do capital de uma filial não é suficiente, por si só, para imputar a responsabilidade à sociedade-mãe, se se contestar que esta exerceu uma influência comercial determinante nessa filial. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça seguiu, assim, a argumentação do advogado-geral J. Mischo, exposta no n.º 48 das suas conclusões no processo que deu lugar ao referido acórdão, segundo o qual, embora o ónus que recai sobre a Comissão, de demonstrar que a sociedade-mãe exerceu efectivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial, seja atenuado em caso de detenção a 100% do capital desta última, continua a ser necessário um elemento adicional em relação à taxa de participação, mas que pode ser constituído por indícios de prova.

45 Por conseguinte, a detenção da totalidade do capital social da filial, conjugada com a existência de indícios suplementares, gera uma presunção segundo a qual a filial não actuou autonomamente no mercado. A Comissão não podia, pois, subtrair-se ao ónus da prova que sobre ela recai, remetendo unicamente para a circunstância de a sociedade-mãe deter 100% do capital social da respectiva filial. Devia também fornecer

outros indícios que demonstrassem que a sociedade-mãe exerce realmente uma influência determinante na sua filial. Segundo as recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância violou esse princípio, ao declarar que bastava que a Comissão provasse que a totalidade do capital de uma filial é detida pela sua sociedade-mãe, para se concluir que esta exerce uma influência determinante na política comercial dessa filial.

46 Além disso, noutros dois acórdãos, a saber, de 15 de Setembro de 2005, DaimlerChrysler/Comissão (T-325/01, Colect., p. II-3319), e 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, Colect., p. II-947), o Tribunal de Primeira Instância aplicou correctamente o princípio recordado no número precedente, ao declarar que, embora o elemento relativo à detenção da totalidade do capital da filial constitua um indício forte de que a sociedade-mãe detém poder de influência no comportamento dessa filial no mercado, não basta, só por si, para permitir imputar a responsabilidade do comportamento da filial à sociedade-mãe, continuando a ser necessário um elemento adicional em relação ao nível de participação, mas que pode ser constituído por indícios.

47 As recorrentes acusam igualmente o Tribunal de Primeira Instância de ter atenuado o ónus da prova que recai sobre a Comissão e, deste modo, ter adoptado uma concepção do referido ónus, que viola os direitos de defesa. Com efeito, a Comissão estava obrigada a apresentar o que as recorrentes consideram indícios suplementares, na aceção do acórdão Stora, tal como elas o interpretam, na fase da comunicação de acusações, e não apenas na decisão. Ora, na comunicação de acusações, a Comissão baseou a sua intenção de responsabilizar, conjunta e solidariamente, a Akzo Nobel, unicamente, no facto de esta sociedade deter 100% do capital das sociedades que participaram na infracção. Em contrapartida, na decisão impugnada, baseou-se igualmente em alegados indícios suplementares, na aceção do acórdão Stora, já referido, os quais foram artificialmente elaborados, desvirtuando os elementos invocados pelas recorrentes na sua resposta à comunicação de acusações.

48 Por último, as recorrentes criticam o n.º 62 do acórdão recorrido, no qual, ao declarar que, para ilidir a presunção em causa, se deve provar que a filial não aplica, no essencial, as directrizes emitidas pela sociedade-mãe, o Tribunal de Primeira Instância adoptou

uma solução que leva a que essa presunção só possa ser ilidida no caso de terem sido emitidas directrizes pela sociedade-mãe.

- 49 A Comissão alega que a circunstância de a filial ter uma personalidade jurídica distinta da sociedade-mãe não basta para afastar a imputação do seu comportamento a esta última, nomeadamente quando a filial não determina de forma autónoma o respectivo comportamento no mercado, mas aplica no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe. É supérfluo verificar se a sociedade-mãe fez efectivamente uso do seu poder de influenciar de maneira determinante a política da sua filial, quando 100% do capital desta é detido pela sociedade-mãe.
- 50 O Tribunal de Justiça não põe em causa este princípio no acórdão Stora, já referido. Admitiu que, quando uma filial é detida a 100% pela sociedade-mãe, se presume que esta exerceu o seu poder de influenciar o comportamento da sua filial. Segundo a Comissão, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado, no n.º 29 do acórdão Stora, já referido, que era legítimo que o Tribunal de Primeira Instância se baseasse nessa presunção, particularmente após constatar que a sociedade-mãe se tinha apresentado, no procedimento administrativo, como sendo o único interlocutor da Comissão relativamente à infracção em causa, o Tribunal de Justiça fez referência a este último elemento a título subsidiário, como elemento suplementar a favor da imputabilidade da infracção à sociedade-mãe.
- 51 Uma série de acórdãos do Tribunal de Primeira Instância aplicaram a referida presunção, remetendo para o acórdão Stora, sem subordinar a sua aplicação à produção de indícios suplementares. Os acórdãos DaimlerChrysler/Comissão e Bolloré e o./Comissão, já referidos, não põem em causa a aplicação dessa presunção. Com efeito, nesses dois acórdãos, o Tribunal de Primeira Instância confundiu o conceito de controlo da filial com o de exercício desse controlo, presumindo-se este último unicamente quando a totalidade do capital da filial é detida pela sociedade-mãe. Além disso, os indícios suplementares foram examinados aquando da análise das provas produzidas para ilidir a presunção.

- 52 Quanto ao argumento relativo à violação dos direitos de defesa, a Comissão considera que não é inabitual a existência de presunções no direito comunitário da concorrência. Ao anunciar à empresa em causa que tem a intenção de se basear numa presunção, a Comissão oferece a essa empresa a oportunidade de tomar posição sobre esse ponto e de lhe fornecer todos os documentos susceptíveis de sustentar a sua posição. Dado que é a empresa quem detém todas as informações relativas ao seu funcionamento interno, esta repartição do ónus da prova é perfeitamente lógica.
- 53 No que respeita à crítica do n.º 62 do acórdão recorrido, a Comissão alega que a mesma assenta numa leitura errada de uma frase extraída do seu contexto. O Tribunal de Primeira Instância quis dizer que uma filial é uma entidade económica autónoma, se não seguir as directrizes da sua sociedade-mãe. Tal acontece quando nenhuma directriz é dada ou em razão da circunstância de as directrizes não serem seguidas.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

- 54 A título preliminar, importa salientar que o direito comunitário da concorrência visa as actividades das empresas (acórdão de 7 de Janeiro de 2004, *Aalborg Portland e o./Comissão*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Colect.*, p. I-123, n.º 59) e que o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento (v., nomeadamente, acórdãos *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, já referido, n.º 112; de 10 de Janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e o.*, C-222/04, *Colect.*, p. I-289, n.º 107; e de 11 de Julho de 2006, *FENIN/Comissão*, C-205/03 P, *Colect.*, p. I-6295, n.º 25).
- 55 O Tribunal de Justiça precisou 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 colectivas (acórdão de 14 de Dezembro de 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, *Colect.*, p. I-11987, n.º 40).

- 56 Quando uma tal entidade económica infringe as regras da concorrência, incumbê-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infracção (v., neste sentido, acórdãos de 8 de Julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Colect., p. I-4125, n.º 145; de 16 de Novembro de 2000, Cascades/Comissão, C-279/98 P, Colect., p. I-9693, n.º 78; e de 11 de Dezembro de 2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 39).
- 57 A infracção ao direito comunitário da concorrência deve ser imputada sem equívoco a uma pessoa jurídica, à qual poderão ser aplicadas coimas, e a comunicação das acusações deve ser dirigida a esta última (v., neste sentido, acórdãos Aalborg Portland e o./Comissão, já referido, n.º 60, e de 3 de Setembro de 2009, Papierfabrik August Koehler e o./Comissão, C-322/07 P, C-327/07 P e C-338/07 P, n.º 38). É igualmente importante que a comunicação das acusações indique em que qualidade a pessoa jurídica é acusada dos factos alegados.
- 58 Resulta de jurisprudência assente que o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, designadamente quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa filial não determinar de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplicar no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe (v., neste sentido, acórdãos Imperial Chemical Industries/Comissão, já referido, n.ºs 132 e 133; Geigy/Comissão, já referido, n.º 44; de 21 de Fevereiro de 1973, Europemballage e Continental Can/Comissão, 6/72, Colect., p. 109, n.º 15; e Stora, já referido, n.º 26), atendendo em particular aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas (v., por analogia, acórdãos, já referidos, Dansk Rørindustri e o./Comissão, n.º 117, e ETI e o., n.º 49).
- 59 Com efeito, é assim porque, nessa situação, a sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa, na acepção da jurisprudência mencionada nos n.ºs 54 e 55 do presente acórdão. Assim, o facto de uma sociedade-mãe e a sua filial constituírem uma única empresa, na acepção 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 infracção.

- 60 No caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da sua filial que cometeu uma infracção às regras comunitárias da concorrência, por um lado, essa sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial (v., neste sentido, acórdão Imperial Chemical Industries/Comissão, já referido, n.ºs 136 e 137), e, por outro, existe uma presunção ilidível segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce efectivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, AEG-Telefunken/Comissão, n.º 50, e Stora, n.º 29).
- 61 Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela respectiva 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, susceptíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado. (v., neste sentido, acórdão Stora, n.º 29).
- 62 Como foi acertadamente salientado pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 61 do acórdão recorrido, apesar de o Tribunal de Justiça ter evocado nos n.ºs 28 e 29 do acórdão Stora, para além da detenção de 100% do capital da filial, outras circunstâncias, tais como a não contestação da influência exercida pela sociedade-mãe na política comercial da sua filial e a representação comum das duas sociedades durante o procedimento administrativo, não é menos verdade que tais circunstâncias foram referidas pelo Tribunal de Justiça apenas com o objectivo de expor todos os elementos nos quais o Tribunal de Primeira Instância tinha baseado o seu raciocínio, e não para subordinar a aplicação da presunção mencionada no n.º 60 do presente acórdão à produção de indícios suplementares relativos ao exercício efectivo de uma influência pela sociedade-mãe.
- 63 Resulta de todas estas considerações que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu erro jurídico algum ao declarar que, quando uma sociedade-mãe detém 100% do capital da sua filial, existe uma presunção ilidível segundo a qual essa sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial.

64 Consequentemente, uma vez que a Comissão não estava obrigada, no que respeita à imputabilidade da infracção, a apresentar, na fase da comunicação das acusações, outros elementos para além da prova referente à detenção pela sociedade-mãe do capital das suas filiais, o argumento das recorrentes relativo à violação dos direitos de defesa não pode ser acolhido.

65 No que respeita à crítica do n.º 62 do acórdão recorrido, basta referir que dele não resulta, de maneira nenhuma, que o Tribunal de Primeira Instância reduziu as possibilidades de ilidir a presunção mencionada no n.º 60 do presente acórdão apenas aos casos em que tivessem sido emitidas directivas pela sociedade-mãe. Pelo contrário, resulta dos n.ºs 60 e 65 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância adoptou uma posição relativamente ampla a este respeito, considerando, designadamente, que incumbe à sociedade-mãe submeter à apreciação do Tribunal de Primeira Instância todos os elementos relativos aos vínculos organizacionais, económicos e jurídicos entre ela e a sua filial, susceptíveis de demonstrar que não constituem uma única entidade económica.

66 Daí resulta que a primeira parte do fundamento único do presente recurso invocado pelas recorrentes deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do fundamento único, relativa à errada definição do conceito de política comercial da filial

— Argumentos das partes

67 Segundo as recorrentes, o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que outros aspectos diferentes dos mencionados no n.º 64 do acórdão recorrido faziam parte da política comercial da filial na qual a sociedade-mãe exerce uma influência

determinante e que os elementos relativos aos vínculos organizacionais, económicos e jurídicos entre a sociedade-mãe e a sua filial eram pertinentes para determinar a autonomia desta última.

- 68 No entender das recorrentes, a política comercial respeita ao comportamento no mercado e está limitada à produção dos produtos e serviços que uma empresa vende sob determinadas condições aos consumidores num determinado território e num dado momento. Não inclui outros aspectos.
- 69 Segundo elas, alargar o conceito de política comercial para além do comportamento da filial no mercado equivaleria a introduzir um regime de responsabilidade objectiva, contrário ao princípio da responsabilidade pessoal garantido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 70 A Comissão sustenta que a questão de saber se há que adoptar uma definição lata ou restrita do conceito de política comercial é desprovida de pertinência no que respeita à questão da determinação da existência de uma empresa única, em relação à qual o Tribunal de Justiça tem sobretudo em conta os vínculos económicos e organizacionais entre as sociedades.
- 71 No que respeita ao argumento relativo à introdução da responsabilidade objectiva, a Comissão considera que não existe um princípio de responsabilidade objectiva no direito comunitário da concorrência, dado que as decisões da Comissão não imputam às sociedades uma responsabilidade, sem que seja feita a respectiva prova. Não é contrário ao princípio da responsabilidade pessoal imputar responsabilidade a uma sociedade-mãe pela conduta de uma filial da qual detém 100% do capital.

— Apreciação do Tribunal de Justiça

72 Como foi salientado no n.º 58 do presente acórdão, o comportamento da filial pode ser imputado à sociedade-mãe, designadamente, quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa filial não determinar de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplicar, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe.

73 Daqui resulta, como foi sublinhado pela advogada-geral nos n.ºs 87 a 94 das suas conclusões, que o comportamento da filial no mercado não pode constituir o único elemento que permite estabelecer a responsabilidade da sociedade-mãe, sendo apenas um dos sinais da existência de uma unidade económica.

74 Resulta igualmente do mesmo n.º 58 do presente acórdão que, para apurar se uma filial determina de modo autónomo o seu comportamento no mercado, há que ter em consideração não só os elementos enunciados no n.º 64 do acórdão recorrido mas também todos os elementos pertinentes relativos aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essa filial à sociedade-mãe, que podem variar de caso para e caso e que, como tal, não podem ser objecto de uma enumeração exaustiva.

75 Do exposto resulta que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu erro jurídico no que respeita ao domínio em que a sociedade-mãe exerce a sua influência na filial.

76 Esta conclusão não é afectada pelo argumento das recorrentes relativo à responsabilidade objectiva.

77 A este respeito, importa salientar, como resulta do n.º 56 do presente acórdão, que o direito comunitário da concorrência assenta no princípio da responsabilidade pessoal da entidade económica que cometeu a infracção. Ora, se a sociedade-mãe faz parte dessa unidade económica, que, como foi referido no n.º 55, *supra*, pode ser constituída por várias pessoas jurídicas, essa sociedade-mãe é considerada solidariamente responsável, juntamente com as outras pessoas jurídicas que constituem a referida unidade, pelas infracções ao direito da concorrência. Com efeito, ainda que a sociedade-mãe não participe directamente na infracção, exerce, nesse caso, uma influência determinante nas filiais que nela participaram. Daqui resulta que, neste contexto, a responsabilidade da sociedade-mãe não pode ser considerada uma responsabilidade objectiva.

78 Por conseguinte, não pode ser acolhida a segunda parte do fundamento único do presente recurso invocado pelas recorrentes e, portanto, deve ser negado provimento a este último, na totalidade, por falta de fundamento.

Quanto às despesas

79 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação das recorrentes e tendo estas sido vencidas, há que condená-las nas despesas.

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

- 1) **É negado provimento ao recurso.**

- 2) **A Akzo Nobel NV, a Akzo Nobel Nederland BV, a Akzo Nobel Chemicals International BV, a Akzo Nobel Chemicals BV e a Akzo Nobel Functional Chemicals BV são condenadas nas despesas.**

Assinaturas