Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOZZI
apresentadas em 19 de julho de 2012 [1]

Processo C-286/11 P

Comissão Europeia
contra

Tomkins plc

«Coligações entre empresas — Mercado europeu das ligações em cobre e em liga de cobre — Coimas — Responsabilidade conjunta e solidária da sociedade-mãe pelo comportamento da sua filial — Regra ne ultra petita — Qualificação do recurso em primeira instância — Competência de plena jurisdição do Tribunal Geral — Tomada em consideração de todas as circunstâncias de facto — Respeito do princípio do contraditório»

I — Introdução

1. Com o presente recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral de 24 de março de 2011, Tomkins/Comissão [2] (a seguir «acórdão recorrido»), pelo qual este último anulou parcialmente a Decisão 2007/691/CE da Comissão, de 20 de setembro de 2006, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/F/38.121 — Ligações) [3], respeitante a uma coligação, que vigorou durante o período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 1 de abril de 2004, e que tinha por objeto a fixação de preços e dos montantes dos descontos e abatimentos, o estabelecimento de mecanismos de coordenação dos aumentos de preços, a repartição dos clientes e a troca de informações comerciais no mercado europeu das ligações em cobre, designadamente da liga de cobre, e reduziu o montante da coima aplicada à Tomkins plc (a seguir «Tomkins»), pelo pagamento da qual esta sociedade foi considerada solidária e conjuntamente responsável com a sua filial Pegler Ltd (a seguir «Pegler»).

2. Fazendo uma referência explícita ao processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal Geral da mesma data, Pegler/Comissão [4], relativo ao recurso interposto pela filial da Tomkins, no qual o Tribunal Geral anulou o artigo 1.º da decisão impugnada na medida em que declarava que a Pegler tinha participado na infração durante o período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993, e reduziu o montante da coima aplicada a esta sociedade de 5,25 milhões de euros para 3,4 milhões de euros, o Tribunal Geral analisou as consequências a retirar do referido acórdão quanto à sociedade-mãe Tomkins.

1 — Língua original: francês.
2 — T-382/06, Colet., p. II-1157.
3 — JO 2007, L 283, p. 63.
4 — T-386/06, Colet., p. II-1267.

3. Apesar de a Tomkins só contestar a participação da Pegler na infração quanto ao período anterior a 7 de fevereiro de 1989 (e não, como a Pegler, até 29 de outubro de 1993), o Tribunal Geral considerou que a responsabilidade da Tomkins, enquanto sociedade-mãe da Pegler que não participou diretamente na coligação, não podia exceder a da sua filial. Considerando que lhe tinha sido submetido um recurso de anulação cujo pedido tinha o mesmo objeto que o recurso interposto paralelamente pela Pegler, o Tribunal Geral, excluindo a violação da regra *ne ultra petita*, também anulou, no n.º 1 do dispositivo do acórdão recorrido, o artigo 1.º da decisão impugnada, na parte relativa ao período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993 no que respeita à Tomkins e, no n.º 2 do mesmo dispositivo, reduziu o montante da coima aplicada a esta última para 4,25 milhões de euros, dos quais 3,4 milhões de euros solidariamente com a Pegler.

4. Em apoio do seu recurso, a Comissão invoca cinco fundamentos, relativos respetivamente, a uma violação, pelo Tribunal Geral, da regra *ne ultra petita*, à declaração errada segundo a qual os recursos da sociedade-mãe Tomkins e da sua filial Pegler tinham o mesmo objeto, à não tomada em consideração pelo Tribunal Geral do facto de a Tomkins fazer parte de uma empresa que admitiu ter cometido uma infração, a uma falta de fundamentação e a uma contradição do acórdão recorrido e, finalmente, à violação do princípio do contraditório e do direito a um processo equitativo.

5. A Tomkins pede que seja negado provimento ao recurso.

6. Na sequência de uma questão escrita apresentada pelo Tribunal de Justiça a que as partes responderam nos prazos concedidos, estas apresentaram igualmente as suas alegações na audiência de 2 de maio de 2012.

II — Análise

7. Quero precisar, desde já, que o segundo fundamento do recurso apresentado pela Comissão deve, em minha opinião, ser acolhido, o que implicará a anulação parcial do acórdão recorrido. Com efeito, considero que o Tribunal Geral qualificou erradamente o pedido apresentado pela Tomkins em primeira instância como sendo um pedido de anulação com o mesmo objeto do recurso paralelo interposto pela sua filial Pegler. Analisarei, portanto, em primeiro lugar, este fundamento do recurso. A minha análise centrar-se-á sobretudo numa clarificação dos fundamentos apresentados pela Tomkins no Tribunal Geral e pela tramitação do processo perante este último.

A — *Quanto ao segundo fundamento do recurso, relativo à declaração errada de que o recurso da sociedade-mãe Tomkins e o da sua filial Pegler tinham o mesmo objeto*

8. Antes de mais, importa recordar que a Comissão declarou, no artigo 1.º da decisão controvertida, que a Pegler e a Tomkins tinham participado numa infração ao artigo 81.º CE no período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 22 de março de 2001. Consequentemente, no artigo 2.º, alínea h), da referida decisão, a Comissão aplicou conjunta e solidariamente à sociedade-mãe Tomkins e à filial Pegler uma coima de 5,25 milhões de euros.

9. A Pegler e a Tomkins interpuseram recursos separados da decisão controvertida no Tribunal Geral.

10. É facto assente que, no processo que deu lugar ao acórdão Pegler/Comissão, já referido, foi submetido ao Tribunal Geral um pedido de anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, de redução do montante da coima aplicada à Pegler.

11. Recorde-se que, no recurso interposto em 15 de dezembro de 2006 da decisão controvertida, a Tomkins, por seu lado, pedia a anulação desta última e a redução do montante da coima que lhe tinha sido aplicada pela Comissão no artigo 2.º, alínea h), da mesma decisão controvertida. Em apoio do seu recurso, a Tomkins apresentou quatro fundamentos, dos quais os três primeiros têm por objeto a questão da imputabilidade à Tomkins do comportamento ilegal da Pegler e o quarto fundamento «erros de direito e de facto no cálculo da coima» [5]. Este fundamento foi dividido em duas partes, sendo a primeira relativa a um erro de apreciação no que respeita ao agravamento do montante da coima com fins dissuasivos, fundado no volume de negócios da Tomkins, e a segunda relativa a um erro da Comissão na determinação da duração da infração da Pegler.

12. Tal como é referido no n.º 23 do acórdão recorrido, em 22 de dezembro de 2009 a Tomkins desistiu do primeiro, do segundo e do terceiro fundamentos, bem como da primeira parte do quarto fundamento.

13. Por conseguinte, o Tribunal Geral apenas teria de se pronunciar sobre a segunda parte do quarto fundamento, que, embora relativa a um erro na determinação da duração da infração, se inscrevia no âmbito de um fundamento relativo à redução do montante da coima aplicada à Tomkins.

14. Por conseguinte, após a renúncia parcial da Tomkins aos seus fundamentos, o Tribunal Geral não podia, no meu entender, considerar que ainda se deveria pronunciar sobre um recurso de anulação que tinha por objeto a declaração da infração referida no artigo 1.º da decisão controvertida. Pelo contrário, deveria ter tido em conta o facto de o pedido da Tomkins que tinha por objeto a anulação deste artigo da decisão controvertida já não encontrar apoio em fundamentos e, em quaisquer circunstâncias, se limitar, de acordo com o artigo 229.º CE e com o artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado [6], a pedir-lhe que exerça a sua competência de plena jurisdição quanto ao montante da coima aplicada pela Comissão no artigo 2.º, alínea h), da decisão controvertida.

15. Esta qualificação do pedido apresentado pela Tomkins em primeira instância, à qual o Tribunal Geral deveria ter procedido, não só era possível como necessária.

16. Em primeiro lugar, não existia qualquer obstáculo de natureza processual para que o Tribunal Geral se limitasse a declarar que este pedido, depois de a Tomkins ter renunciado à parte essencial dos seus fundamentos, apenas lhe pedia que fizesse uso da sua competência para rever o montante da coima.

17. É verdade que o Tratado CE não consagra como via processual autónoma o «recurso de plena jurisdição» e, portanto, parece subordinar o exercício da competência de plena jurisdição ao cumprimento do prazo para intentar um recurso de anulação [7]. Por conseguinte, é inadmissível um pedido de revisão apresentado após o termo desse prazo.

18. No entanto, no caso em apreço, é facto assente que a Tomkins respeitou o prazo estabelecido no artigo 230.º CE quando interpôs recurso no Tribunal Geral em 15 de dezembro de 2006, antes de esta sociedade ter renunciado aos fundamentos relativos ao caráter ilegal do artigo 1.º da decisão controvertida.

5 — V. n.º 3.4 e alínea b) do dispositivo da petição apresentada pela Tomkins ao Tribunal Geral, bem como o relatório para audiência preparado por este último, anexo à contestação do recurso (anexo PB.5).

6 — JO 2003, L 1, p. 1.

7 — V., neste sentido, despacho do Tribunal Geral, de 9 de novembro de 2004, FNIGCV/Comissão (T-252/03, Colet., p. II-3795, n.ºs 22 e 25).

19. Além disso, após a renúncia da Tomkins a uma parte essencial dos seus fundamentos, o Tribunal Geral não podia, de modo algum, julgar inadmissível o pedido da Tomkins circunscrito deste modo, porque a admissibilidade de um recurso deve ser apreciada no momento da interposição do mesmo [8] e porque seria incompatível com uma boa administração da justiça julgar um pedido inadmissível depois de uma das partes ter renunciado, designadamente por razões de celeridade da justiça, a uma das partes dos fundamentos que apoiavam o seu pedido.

20. De resto, a jurisprudência refere situações em que foram submetidos ao Tribunal Geral pedidos de revisão independentemente de qualquer recurso de anulação, sem que o juiz da União tenha visto nisso um obstáculo para se pronunciar sobre a procedência do pedido [9].

21. Em segundo lugar, o facto de a segunda parte do quarto fundamento apresentado pela Tomkins ao Tribunal Geral se referir a um erro quanto à determinação da duração da infração não significa que, além das críticas relativas ao cálculo do montante da coima, incluísse um pedido de anulação do artigo 1.º da decisão controvertida que declara uma infração ao artigo 81.º CE.

22. É certamente verdade que a duração da infração constitui um elemento comum à declaração de uma infração ao abrigo do artigo 81.º CE e à fixação do montante das coimas, nos termos previstos no artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003.

23. No entanto, embora se possa admitir que pedir ao Tribunal Geral a anulação da declaração por parte da Comissão de uma infração ao artigo 81.º CE possa pressupor, mesmo implicitamente, um pedido de supressão ou de redução do montante da coima fixada pela Comissão [10], o inverso não é, na minha opinião, concebível. Com efeito, se essa solução devesse ser acolhida, ampliava demasiado o litígio, tal como é definido pelas partes.

24. Também quanto a este aspeto, a jurisprudência refere diversos processos, nos quais o juiz da União analisou, acertadamente, fundamentos relativos a erros de direito na apreciação da duração da infração apenas para efeitos da redução do montante da coima, sem que tal o tenha conduzido a apreciar esses erros no contexto da declaração da infração por parte da Comissão [11].

25. Parece-me, embora sem ter a certeza, que a preocupação do Tribunal Geral era alcançar uma solução coerente nos seus dois acórdãos, a saber o acórdão recorrido e o acórdão Pegler/Comissão, já referido. Com efeito, uma vez que este tinha anulado o artigo 1.º da decisão controvertida no que respeita à participação da Pegler na infração no período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993 [12], julgo que dificilmente conceberia não proceder do mesmo modo no que respeita à Tomkins, cuja responsabilidade enquanto sociedade-mãe, segundo ele, não podia exceder a da sua filial Pegler [13].

8 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 1984, Bensider e o./Comissão (50/84, Colet., p. 3991, n.º 8), e de 18 de abril de 2002, Espanha/Conselho (C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 e C-22/01, Colet., p. I-3439, n.º 23).

9 — V., a este respeito, o pedido de redução do montante da coima na origem do acórdão do Tribunal Geral de 6 de maio de 2009, KME Germany e o./Comissão (T-127/04, Colet., p. II-1167), e, posteriormente, do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, KME Germany e o./Comissão (C-272/09 P, Colet., p. I-12789).

10 — O que foi efetivamente admitido pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 10 de dezembro de 1957, ALMA/Alta Autoridade (8/56, Recueil, p. 179, 191, Colet.,1954-1961, p. 163)

11 — V., designadamente, acórdão do Tribunal de Justiça, KME Germany e o./Comissão, já referido (n.os 62 a 71) e acórdãos do Tribunal de Justiça KME Germany e o./Comissão, já referido (n.os 100 a 105), e de 16 de novembro de 2011, Sachsa Verpackung/Comissão (T-79/06, não publicado na Coletânea, n.os 179 a 181 e 191 à 198), acórdão objeto de recurso, processo Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P), pendente no Tribunal de Justiça.

12 — Embora estes acórdãos tenham sido proferidos na mesma data, as constantes referências do Tribunal Geral ao processo que deu origem ao acórdão recorrido, no seu acórdão Pegler/Comissão, já referido, demonstram bem que concebe o segundo como temporalmente anterior ao primeiro.

13 — Sobre a questão da responsabilidade da Tomkins intrinsecamente ligada à da Pegler, v. a minha análise do terceiro fundamento do recurso da Comissão nos n.os 49 a 54 das presentes conclusões.

26. Esta preocupação, por legítima que possa parecer, não deve todavia conduzir a uma desvirtuação dos recursos submetidos ao juiz de primeira instância. Em particular, sejam quais forem os motivos que o inspiram, não lhe cabe substituir-se às partes, procurando, por exemplo, sanar as lacunas dos seus recursos ou suprir as incoerências dos mesmos em detrimento da segurança jurídica das outras partes e do risco de ferir de arbitrariedade os seus acórdãos.

27. Em terceiro lugar, como resulta da petição apresentada no Tribunal Geral e foi confirmado pela Tomkins na audiência no Tribunal de Justiça, o facto de esta sociedade ter pedido a redução do montante da coima no âmbito da segunda parte do quarto fundamento basta para confirmar a conclusão de que tinha apenas pedido que fosse exercida a competência de plena jurisdição.

28. Por conseguinte, o Tribunal Geral, respeitando o *petitum*, deveria ter-se limitado a declarar que a referida parte do fundamento podia unicamente apoiar o pedido da Tomkins que visava a redução do montante da coima aplicada pela Comissão no artigo 2.º, alínea h), da decisão controvertida.

29. De resto, se, na sequência da renúncia a uma parte essencial dos seus fundamentos, a Tomkins se tivesse limitado a manter a primeira parte do quarto fundamento, relativa, recorde-se, a um erro de apreciação no que respeita ao agravamento do montante da coima com fins dissuasivos, é evidente que o Tribunal Geral só poderia ter interpretado esse pedido como um apelo a que exercesse a sua competência de plena jurisdição sem examinar previamente a legalidade da decisão controvertida no que respeita à declaração da infração ao artigo 81.º CE.

30. Resulta do exposto que, como alegou a Comissão no seu segundo fundamento de recurso, o objeto do pedido da Tomkins no processo T-382/06 e o da Pegler no processo T-386/06 não eram idênticos, dado que o recurso da Tomkins, após a renúncia a uma parte essencial dos seus fundamentos, deixou de ter por objeto a anulação do artigo 1.º da decisão controvertida.

31. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça anule o n.º 1 do dispositivo do acórdão recorrido pelo qual o próprio Tribunal Geral anulou o artigo 1.º da decisão controvertida na parte relativa ao período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993 no que respeita à Tomkins.

32. Portanto, não há que apreciar os outros fundamentos do recurso da Comissão na medida em que visam a anulação deste mesmo ponto do dispositivo do acórdão recorrido.

33. Em contrapartida, importa analisá-los na medida em que a Comissão também pede que o Tribunal de Justiça anule o n.º 2 do dispositivo do acórdão recorrido, pelo qual o Tribunal Geral reduziu o montante da coima aplicada à Tomkins.

B — *Quanto ao primeiro fundamento do recurso, relativo a uma violação da regra ne ultra petita*

34. Com o seu primeiro fundamento do recurso, a Comissão alega que as coimas aplicadas a entidades jurídicas de uma empresa única podem variar mesmo que, relativamente a uma determinada parte destas coimas, seja imposta uma responsabilidade solidária. Por conseguinte, a responsabilidade solidária de duas entidades de uma mesma empresa não teria consequências para a aplicação da regra segundo a qual o juiz não pode deliberar *ultra petita*. Na audiência no Tribunal de Justiça, a Comissão reiterou a sua posição segundo a qual a proibição de deliberar *ultra petita* abrangia igualmente o exercício pelo Tribunal Geral da sua competência de plena jurisdição.

35. Além disso, segundo a Comissão, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao pronunciar-se sobre o fundamento relativo à duração da infração sem analisar os argumentos jurídicos aduzidos pela própria Tomkins acerca da data do início da infração, limitando-se, em vez disso, a referir-se à decisão do acórdão Pegler/Comissão, já referido.

36. A Tomkins alega que o Tribunal Geral se limitou a exercer a sua competência de plena jurisdição quanto às sanções, em conformidade com a sua jurisprudência, levando em conta elementos de facto evocados pelas partes no processo. Assim, o Tribunal Geral não violou a proibição de deliberar *ultra petita*, tendo a possibilidade de suprimir e/ou de reduzir uma coima.

37. Por meu lado, considero que o fundamento da Comissão não pode ser acolhido pela razão essencial de que a regra *ne ultra petita*, que limita os poderes do juiz às questões que lhe são submetidas pelas partes, não desempenha praticamente qualquer função no contexto do exercício da plena jurisdição pelo juiz da União, ao abrigo do artigo 229.º CE [14].

38. Com efeito, segundo jurisprudência já assente, para além da simples fiscalização da legalidade, que só permite negar provimento ao recurso de anulação ou anular o ato impugnado, a competência de plena jurisdição habilita o Tribunal Geral a reformar o ato impugnado, isto é, a substituir a sua apreciação à da Comissão, mesmo sem o anular, tendo em conta todas as circunstâncias de facto, a fim de suprimir, de reduzir ou de aumentar o montante da coima aplicada [15].

39. Assim, no acórdão Groupe Danone/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça julgou improcedente um fundamento de recurso relativo a uma alegada violação pelo Tribunal Geral da regra *ne ultra petita*, no quadro de uma modificação por este último das regras de aplicação do coeficiente por circunstâncias atenuantes, apesar de não ter sido formulado um pedido nesse sentido, pela simples razão de que, uma vez que a questão do montante da coima foi submetida à sua apreciação, o Tribunal Geral, no âmbito da aplicação do artigo 229.º CE e do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.°] e [82.°] do Tratado [16], ao qual se sucedeu o Regulamento n.º 1/2003, estava habilitado a suprimir, a reduzir ou a aumentar o montante da coima aplicada pela Comissão [17].

40. Esta apreciação é facilmente compreensível se se conceber a função da competência de plena jurisdição como uma garantia suplementar da atribuição às empresas de uma fiscalização de intensidade máxima, por um tribunal independente e imparcial, do montante da coima que lhes é aplicada [18].

41. Esta qualificação da plena jurisdição do Tribunal Geral como «garantia suplementar» já foi confirmada pelo Tribunal de Justiça no âmbito da definição do alcance dos direitos da defesa das empresas perante a Comissão em relação à aplicação de coimas [19].

14 — V., neste sentido, n.º 49 das conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo que deu lugar ao acórdão de 8 de fevereiro de 2007, Groupe Danone/Comissão (C-3/06 P, Colet., p. I-1331).

15 — V., neste sentido, acórdãos de 15 de outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colet., p. I-8375, n.º 692); Groupe Danone/Comissão, já referido, n.º 61) e de 3 de setembro de 2009, Prym e Prym Consumer/Comissão (C-534/07 P, Colet., p. I-7415, n.º 86). V., igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 5 de outubro de 2011, Romana Tabacchi/Comissão (T-11/06, Colet., p. II-6681, n.º 265). Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, «entre as caraterísticas de um órgão judicial de plena jurisdição figura o poder de reformar, em todos os aspetos, de facto e de direito, a decisão em causa, proferida pelo órgão inferior. Deve, designadamente, dispor de competência para apreciar todas as questões de facto e de direito pertinentes para o litígio que lhe é submetido» (v., em último lugar, TEDH, acórdão Menarini c. Itália de 27 de setembro de 2011, petição n.º 43509/08, ainda não publicado no *Recueil des arrêts et décisions*, n.º 59).

16 — JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

17 — V. acórdão Groupe Danone/Comissão, já referido (n.ºs 56 e 61 a 63).

18 — V. Mengozzi, P., «La compétence de pleine juridiction du juge communautaire», *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruylant, Bruxelas, 2007, p. 227.

19 — V. 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, Colet., p. I-5425, n.º 445). V. também, designadamente, acórdãos do Tribunal Geral de 6 de outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão (T-83/91, Colet., p. II-755, n.º 235) e de 20 março de 2002, LR AF 1998/Comissão (T-23/99, Colet., p. II-1705, n.º 200).

42. No presente contexto, só pode significar que, mediante contestação do montante da coima no Tribunal Geral, as empresas, com pleno conhecimento do montante exato fixado pela Comissão, têm a possibilidade de apresentar quaisquer críticas, tanto ao nível da legalidade como da oportunidade, quanto ao cálculo deste montante efetuado pela Comissão, de modo a poderem influenciar através de quaisquer meios de defesa, para além das limitações inerentes à fiscalização da legalidade, a convicção do juiz quanto ao montante adequado da coima [20].

43. Ora, para que esta função de garantia suplementar seja efetiva, o Tribunal Geral deve ser designadamente autorizado, de acordo com a jurisprudência referida no n.º 38 das presentes conclusões, a ter em conta «*todas* as circunstâncias de facto» [21], incluindo, por exemplo, as circunstâncias posteriores à decisão contestada perante ele [22], o que as limitações inerentes à fiscalização da legalidade, em princípio, não lhe permitiriam [23].

44. No caso em apreço, o Tribunal Geral não podia ignorar as suas próprias declarações, efetuadas no âmbito do acórdão Pegler/Comissão, já referido, respeitantes à filial da Tomkins, segundo as quais a Comissão não demonstrou que a Pegler tenha participado diretamente na infração no período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993. Estas declarações, fundadas em documentos constantes do processo no procedimento administrativo da Comissão, assumiam seguramente o caráter de circunstâncias de facto no âmbito das apreciações efetuadas no acórdão recorrido que o Tribunal Geral estava habilitado a tomar em consideração, tendo em conta a jurisprudência referida.

45. Contrariamente ao que a Comissão defendeu na audiência no Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral não invocou oficiosamente, a este respeito, um fundamento de direito, o que, segundo os acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011 [24], seria proibido mesmo no âmbito do exercício da competência de plena jurisdição [25], tomando simplesmente em consideração todas as circunstâncias de facto dos autos, incluindo, portanto, as suas próprias declarações efetuadas no processo paralelo relativo à filial da Tomkins para avaliar o caráter adequado do montante da coima aplicada à mesma, tal como esta sociedade tinha invocado na segunda parte do seu quarto fundamento.

20 — Para todos os efeitos úteis, recordo que o Tribunal de Justiça confirmou por diversas ocasiões que a fiscalização do Tribunal Geral das coimas aplicadas pela Comissão visa verificar o caráter adequado do montante cobrado tendo em conta as circunstâncias do litígio que lhe é submetido. V., a este respeito, designadamente, acórdãos de 16 de novembro de 2000, Cascades/Comissão (C-279/98 P, Colet., p. I-9693, n.os 42 e 48) e Mo och Domsjö/Comissão (C-283/98 P, Colet., p. I-9855, n.os 42 e 48).

21 — O sublinhado é meu.

22 — V., a este respeito, acórdãos de 6 de março de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão (6/73 e 7/73, Colet., p. 119, n.os 51 e 52) e de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colet., p. I-8417, n.º 141) e acórdãos 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 274) e de 18 de julho de 2005, Scandinavian Airlines System/Comissão (T-241/01, Colet., p. II-2917, n.º 227).

23 — O que permite também compreender porque é que, por exemplo, no seu acórdão de 28 de março de 1984, Officine Bertoli/Comissão (8/83, Recueil, p. 1649, n.º 29), o Tribunal de Justiça considerou que, apesar de o fundamento invocado pela recorrente em apoio do seu pedido de redução do montante da coima não poder ser acolhido, certas circunstâncias específicas deste processo justificavam uma redução por razões de equidade.

24 — Acórdãos KME Germany e o./Comissão, já referido (n.º 104); Chalkor/Comissão (C-386/10 P, Colet., p. I-13085, n.º 64), e KME Germany e o./Comissão (C-389/10 P, Colet., p. I-13125, n.º 131).

25 — Este argumento não me convence inteiramente. Mesmo que haja que interpretar os fundamentos dos acórdãos invocados pela Comissão no sentido dessa proibição de invocar oficiosamente fundamentos de direito pelo Tribunal Geral, esta perspetiva parece conjugar-se mal com a habilitação atribuída ao juiz da União de se eximir das restrições inerentes à fiscalização da legalidade. A este respeito, por exemplo, o Tribunal de Justiça já decidiu que tinha competência para avaliar o caráter adequado de uma coima mesmo sem que a requerente tenha apresentado um pedido nesse sentido [v. acórdão ALMA/Alta Autoridade, já referido (p. 191), e acórdãos do Tribunal Geral de 12 de julho de 2001, Tate & Lyle e o./Comissão (T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Colet., p. II-2035, n.os 22 e 164) e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão (T-321/05, Colet., p. II-2805, n.º 884), objeto de recurso, processo AstraZeneca/Comissão (C-457/10 P, atualmente pendente no Tribunal de Justiça)]. Perante indícios sérios que permitam duvidar da adequação do montante de uma coima, considero que o Tribunal Geral estava habilitado a rever o referido montante, sob reserva do respeito do contraditório (v., quanto a esta questão, a minha análise do quinto fundamento do recurso nos n.os 63 a 81 das presentes conclusões). A ativação da revisão do montante de uma coima neste caso também permitiria, em meu entender, assegurar o respeito de facto de uma «fiscalização plena e integral, de direito e de facto», na aceção, designadamente, do acórdão de 8 de dezembro de 2011, KME Germany e o./Comissão, já referido (n.º 136), por um tribunal imparcial e independente do montante das coimas aplicadas às empresas.

46. Quanto ao restante, é improcedente a crítica da Comissão segundo a qual a declaração de uma responsabilidade solidária entre a Tomkins e a Pegler não permitia ao Tribunal Geral eximir-se, mesmo no quadro do exercício da sua competência de plena jurisdição, da regra *ne ultra petita*. Com efeito, como acabei de demonstrar, o Tribunal Geral não tinha a obrigação de respeitar esta regra neste contexto.

47. Proponho, pois, que seja o primeiro fundamento do recurso da Comissão seja julgado improcedente.

C — *Quanto ao terceiro fundamento do recurso, relativo à não tomada em consideração por parte do Tribunal Geral do facto de a Tomkins fazer parte de uma empresa que admitiu ter cometido uma infração*

48. Segundo a Comissão, que se reporta ao acórdão Pegler/Comissão, já referido, a redução da responsabilidade desta sociedade quanto à infração baseava-se no seu estatuto de «sociedade adormecida» e não no facto de o grupo Tomkins não ter participado na infração. O facto de a Pegler poder não ter sido o destinatário certo da decisão controvertida no grupo durante um determinado período diz apenas respeito a esta filial e não isenta a empresa, no seu conjunto, da sua responsabilidade em relação à violação das regras de concorrência. Assim, o Tribunal Geral não podia ter reduzido legalmente o montante da coima da Tomkins quanto ao período compreendido entre 20 de janeiro de 1989 e 29 de outubro de 1993, alegando que «a responsabilidade da [Tomkins estava] estritamente ligada à da Pegler», com base num nexo inexistente. Em quaisquer circunstâncias, o nexo estrito de responsabilidade entre a sociedade-mãe e a filial não constitui uma regra absoluta.

49. Estou perfeitamente de acordo com a Comissão quando esta sustenta que o nexo estrito de responsabilidade declarado pelo Tribunal Geral entre a Tomkins e a Pegler não pode ser considerado uma regra válida em todas as situações em que uma sociedade-mãe é responsável pelo comportamento da sua filial.

50. Contudo, essa não é a questão central e o Tribunal Geral não referiu em parte alguma do acórdão recorrido que as suas declarações deviam ter um âmbito universal.

51. Na realidade, como alegou a Tomkins, o presente fundamento de recurso limita-se a pedir que o Tribunal de Justiça proceda a uma reapreciação das declarações factuais do Tribunal Geral efetuadas não só no acórdão recorrido mas também no seu acórdão Pegler/Comissão, já referido, o qual tem atualmente força de caso julgado, dado que a Comissão não interpôs recurso deste. Como é evidente, este pedido é inadmissível no âmbito do recurso [26].

52. Mesmo que fosse admissível, o presente fundamento de recurso devia, em quaisquer circunstâncias, ser julgado improcedente.

53. Com efeito, resulta, no essencial, das declarações efetuadas pelo Tribunal Geral que, na decisão controvertida, a Tomkins foi considerada solidariamente responsável pelo pagamento da coima unicamente devido à participação direta da Pegler na infração. Ora, uma vez que o Tribunal Geral salientou, tanto no acórdão Pegler/Comissão, já referido, como nos n.os 37 a 39 do acórdão recorrido, que não tinha sido demonstrado na decisão controvertida que a Pegler, única entidade designada na referida decisão, tinha participado diretamente na infração durante o período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993, tal privava logicamente de qualquer fundamento a responsabilidade solidária da Tomkins acolhida na decisão controvertida. Portanto, o Tribunal Geral podia corretamente declarar no acórdão recorrido que a responsabilidade da Tomkins não podia exceder a da Pegler (n.º 38 *in fine*) ou que estava estritamente ligada à desta última (n.º 46).

26 — V., designadamente, acórdão de 3 de maio de 2012, Comap/Comissão (C-290/11 P, n.º 70 e jurisprudência aí referida).

54. Além disso, à semelhança da decisão controvertida, a Comissão também não indicou nem demonstrou *a fortiori* que uma entidade distinta da Pegler podia ter participado na infração durante o período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993, de modo a que a sociedade-mãe Tomkins pudesse, quanto ao referido período, ser considerada responsável pelo pagamento da coima que lhe foi aplicada na decisão controvertida.

55. Proponho, pois, que este fundamento do recurso seja julgado improcedente.

D — *Quanto ao quarto fundamento, relativo a uma falta de fundamentação e a uma contradição do acórdão recorrido*

56. A Comissão argumenta que o acórdão recorrido padecia de uma falta de fundamentação, na medida em que não explicitava com precisão suficiente a derrogação à regra *ne ultra petita* que o Tribunal Geral introduziu pela primeira vez. Além disso, no n.º 57 do acórdão recorrido, relativo ao coeficiente multiplicador a título dissuasivo, o Tribunal Geral foi incoerente e impreciso, tendo convidado a Comissão a retirar as consequências da responsabilidade solidária pelo pagamento da coima relativamente à Tomkins, antes de ele próprio determinar o montante da mesma.

57. Este fundamento do recurso parece-me improcedente.

58. A primeira alegação não pode ser acolhida dado que, como demonstrei anteriormente, o Tribunal Geral não tem a obrigação de respeitar a regra *ne ultra petita* no âmbito do exercício da plena jurisdição [27].

59. Quanto à segunda alegação, recorde-se que o Tribunal Geral não se pronunciou sobre a primeira parte do quarto fundamento invocado pela Tomkins relativa a um erro de apreciação no que respeita ao agravamento do montante da coima a título dissuasivo, uma vez que a Tomkins renunciou a esta parte do fundamento.

60. Portanto, mesmo que as críticas da Comissão relativas às apreciações do Tribunal Geral quanto a esta parte do fundamento fossem acolhidas, não teriam qualquer consequência sobre a anulação do n.º 2 do dispositivo do acórdão recorrido, na medida em que este número fixa o montante da coima sem alterar o cálculo resultante da decisão controvertida inerente ao referido agravamento a título dissuasivo.

61. Por conseguinte, proponho que o quarto fundamento de recurso seja julgado improcedente.

E — *Quanto ao quinto fundamento, relativo a uma violação do princípio do contraditório e do direito a um processo equitativo*

62. Segundo a Comissão, o Tribunal Geral violou o princípio do contraditório e o direito a um processo equitativo, na medida em que não lhe deu a oportunidade de tomar posição sobre a intenção deste de reduzir a coima aplicada à Tomkins com base nos fundamentos apenas invocados pela sua filial, no processo que deu lugar ao acórdão Pegler/Comissão, já referido.

63. Com efeito, no meu entender, embora a apreciação do Tribunal Geral padeça de uma irregularidade processual, parece-me que esta é, todavia, insuficiente para causar a anulação do n.º 2 do dispositivo do acórdão recorrido.

27 — Além disso, a premissa com base na qual a exceção à regra *ne ultra petita* foi introduzida pelo Tribunal Geral, a saber, o objeto idêntico das conclusões da Tomkins e da Pegler nos respetivos recursos é, como mostrei anteriormente, desprovida de qualquer fundamento. Portanto, em minha opinião, não há que decidir quanto à alegada falta de fundamentação que teria acompanhado a invocação dessa exceção pelo Tribunal Geral.

64. A este respeito, importa recordar que, segundo a jurisprudência, o princípio do contraditório, que faz parte dos direitos de defesa e cujo respeito deve ser assegurado pelos órgãos jurisdicionais da União, implica, regra geral, o direito de as partes num processo tomarem conhecimento das provas e das observações apresentadas em juízo e de as discutirem [28]. Neste mesmo contexto, o Tribunal de Justiça também decidiu que violaria um princípio elementar do direito fundamentar uma decisão judicial em factos e em documentos de que as partes, ou uma delas, não puderam tomar conhecimento e sobre os quais, portanto, não estavam em condições de tomar posição [29]. Em definitivo, para responder às exigências relacionadas com o direito a um processo equitativo, é necessário que as partes possam discutir em contraditório tanto os elementos de facto como os elementos de direito que sejam determinantes à decisão da causa [30].

65. Devem beneficiar do princípio do contraditório todas as partes num processo submetido ao juiz da União, independentemente da sua qualidade jurídica. As instituições da União também podem, por conseguinte, invocá-lo quando sejam partes num tal processo [31].

66. Em minha opinião, o juiz da União não pode eximir-se ao respeito deste princípio no âmbito do exercício da competência de plena jurisdição.

67. A este respeito, o Tribunal de Justiça não só salientou o caráter contraditório do processo nos órgãos jurisdicionais da União, incluindo no contexto da plena jurisdição, ao abrigo do artigo 229.º CE [32], como também confirmou o respeito dos direitos da defesa, que incluem o princípio do contraditório, no exercício, pelo Tribunal Geral, da sua competência de revisão do montante de uma coima aplicada pela Comissão [33].

68. Esta abordagem tem origem na preocupação legítima de que o exercício da competência de plena jurisdição não deve conduzir à consideração de factos ou critérios que as partes não tiveram efetivamente oportunidade de contestar [34].

69. Como já indiquei nas observações anteriores relativas à não aplicação da regra *ne ultra petita* no exercício da plena jurisdição por parte do Tribunal Geral, este último está habilitado a tomar em consideração todas as circunstâncias de facto para analisar o caráter adequado do montante das coimas aplicadas pela Comissão às empresas. Estas circunstâncias incluem também, em minha opinião, as próprias constatações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral em processos concomitantes relativos a diferentes entidades de uma mesma empresa, como no presente caso.

70. No entanto, esta competência deve ser exercida no respeito do princípio do contraditório, regra que o Tribunal Geral infringiu no acórdão recorrido.

71. Em primeiro lugar, é claro que, pelo presente fundamento do recurso, a Comissão não se limita a criticar o Tribunal Geral por não lhe ter dado a oportunidade de se pronunciar sobre o próprio princípio da redução do montante da coima aplicada à Tomkins. Com efeito, no decurso do processo no Tribunal Geral, ela teve a possibilidade de discutir esta questão explicitamente suscitada na segunda parte do quarto fundamento do recurso da Tomkins.

28 — V., neste sentido, acórdão de 2 de dezembro de 2009, Comissão/Irlanda e o. (C-89/08 P, Colet., p. I-11245, n.ºs 50 a 52 e jurisprudência aí referida).

29 — *Ibidem* (n.º 52 e jurisprudência referida).

30 — Acórdão Comissão/Irlanda e o., já referido (n.º 56) e decisão de 17 de dezembro de 2009, Reapreciação M/EMEA (C-197/09 RX-II, Colet., p. I-12033, n.º 41).

31 — Acórdão Comissão/Irlanda e o., já referido (n.º 53) e decisão Reapreciação M/EMEA, já referida (n.º 42).

32 — V. acórdãos já referidos Chalkor/Comissão (n.º 64), e de 8 de dezembro de 2011 KME Germany e o./Comissão (C-389/10 P, n.º 131).

33 — V. acórdão Groupe Danone/Comissão, já referido (n.ºs 70 a 83).

34 — V., neste sentido, n.º 56 das conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo que deu lugar ao acórdão Groupe Danone/Comissão, já referido.

72. Em contrapartida, é facto assente que, em momento algum antes de o acórdão recorrido ter sido proferido, o Tribunal Geral convidou a Comissão a apresentar as suas observações sobre as declarações constantes do seu acórdão Pegler/Comissão, já referido, relativas à inexistência de participação direta da filial na infração durante o período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993, com base nas quais o Tribunal Geral reduziu no acórdão recorrido o montante da coima aplicada à sociedade-mãe [35].

73. Ora, é inegável que as declarações efetuadas no acórdão Pegler/Comissão, já referido, relativas à duração da participação da filial na infração, assumiam o caráter de «elementos de facto […] determinantes à decisão da causa» no acórdão recorrido, na aceção da jurisprudência referida no n.º 64 das presentes conclusões.

74. No entanto, esta apreciação não significa que a violação do princípio do contraditório implique uma anulação do acórdão recorrido mais ampla do que a já proposta nas presentes conclusões, a saber, não só a anulação do n.º 1 do dispositivo do referido acórdão, mas também a do seu n.º 2.

75. A este respeito, em conformidade com o artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este último verifica, como decorre da jurisprudência [36], se as irregularidades processuais perante o Tribunal Geral afetam os interesses da recorrente no recurso.

76. No presente caso, esta apreciação prende-se com a questão de saber se, na hipótese de a Comissão ter tido a possibilidade de apresentar observações relativas à impossibilidade de o Tribunal Geral levar em consideração as críticas da Pegler quanto à duração da participação desta última na infração, apresentadas no processo paralelo que deu lugar ao acórdão Pegler/Comissão, já referido, estas observações teriam sido suscetíveis de influenciar a redução por parte do Tribunal Geral do montante da coima aplicada à Tomkins no acórdão recorrido.

77. Em meu entender, esta questão deve ter uma resposta negativa.

78. Como já referi na análise do primeiro fundamento do recurso da Comissão, o Tribunal Geral podia, com justeza, no âmbito do exercício da sua competência de plena jurisdição, tomar em consideração as suas próprias declarações efetuadas no acórdão Pegler/Comissão, já referido, relativas à duração da participação direta da filial na infração, para decidir o pedido de revisão da Tomkins.

79. Além disso, como foi indicado *supra* no âmbito da análise do terceiro fundamento de recurso, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito, quando declarou, tendo em conta as circunstâncias específicas do processo, que a responsabilidade da Tomkins pelo pagamento da coima aplicada pela Comissão não podia exceder a da Pegler.

80. Por conseguinte, mesmo que a Comissão tivesse podido invocar os referidos fundamentos no Tribunal Geral, essas observações não teriam sido suscetíveis de influenciar a redução do montante da coima fixado no acórdão recorrido.

81. Nestas condições, proponho que o quinto fundamento da Comissão seja julgado improcedente e que seja negado provimento à totalidade do recurso, na medida em que tem por objeto a anulação do n.º 2 do dispositivo do acórdão recorrido pelo qual o Tribunal Geral reduziu a coima aplicada à Tomkins de 5,25 milhões de euros para 4,25 milhões de euros, dos quais 3,4 milhões de euros solidariamente com a Pegler.

35 — Recorde-se que não se realizou qualquer audiência no Tribunal Geral e que este último não procedeu a qualquer medida de organização do processo relativa a esta questão antes de o acórdão recorrido ter sido proferido, o que teve lugar no mesmo dia que o acórdão Pegler, já referido.

36 — V., designadamente, acórdão Comissão/Irlanda e o., já referido (n.º 61).

III — Conclusão quanto ao recurso

82. Para concluir, como especifiquei nos n.os 30 e 31 das presentes conclusões, considero que deve ser acolhido o segundo fundamento do recurso da Comissão e anulado o n.º 1 do dispositivo do acórdão recorrido, na medida em que anulou o artigo 1.º da decisão controvertida, na parte em que este tem por objeto o período compreendido entre 31 de dezembro de 1988 e 29 de outubro de 1993, no que respeita à Tomkins.

IV — Análise do pedido da Tomkins

83. Por força do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, quando o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça anular a decisão do Tribunal Geral, aquele pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral, para julgamento.

84. No presente caso, o litígio está seguramente em condições de ser julgado e o Tribunal de Justiça pode decidi-lo definitivamente. Com efeito, só a segunda parte do quarto fundamento do recurso da Tomkins deve ser analisada.

85. Como já referi, esta parte limitava-se a requerer ao Tribunal Geral a redução do montante da coima aplicada à Tomkins pela Comissão no artigo 2.º, alínea h), da decisão controvertida, e, portanto, não era suscetível de implicar a anulação do artigo 1.º desta decisão, relativo à declaração da infração cometida pela Tomkins.

V — Quanto às despesas

86. Nos termos do artigo 69.º do Regulamento de Processo, aplicável por analogia ao processo de recurso, em conformidade com o artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. De acordo com o artigo 69.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se cada parte obtiver vencimento parcial, ou em circunstâncias excecionais, o Tribunal de Justiça pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes.

87. Uma vez que o recurso da Comissão deve ser apenas julgado parcialmente procedente, considero que há que aplicar o artigo 69.º, n.º 3, do referido regulamento e cada uma das partes suportar as suas próprias despesas nos dois processos.

VI — Conclusão

88. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

1) É anulado o n.º 1 do dispositivo do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de março de 2011, Tomkins/Comissão (T-382/06).

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) A Comissão Europeia e a Tomkins plc suportarão as suas próprias despesas nos dois processos.