CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 10 de Junho de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Exposição dos factos

1. O processo sobre o qual devo hoje pronunciar-me tem, uma vez mais, por objecto o litígo relativo a um processo de concorrência que a Comissão das Comunidades Europeias instaurou contra o grupo AKZO e que talvez ainda esteja pendente por suspeita de exploração abusiva de uma posição dominante no mercado.

2. Embora o objecto do presente processo consista simplesmente na questão da legalidade de uma decisão da Comissão (recorrida), de 6 de Novembro de 1984, pela qual as recorrentes foram obrigadas nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 [1] a submeter-se a diligências de instrução no quadro de um processo de concorrência, parece-me necessária uma breve análise do processo global no âmbito do qual a decisão controvertida foi tomada.

3. As recorrentes, a AKZO Chemie BV e a AKZO Chemie UK Ltd, pertencem ao grupo AKZO, que na Comunidade é o maior fornecedor de peróxidos orgânicos, produtos químicos utilizados como catalisadores na fabricação de plásticos e como branqueadores de farinha no Reino Unido e na Irlanda.

4. A Firma Engineering and Chemical Supplies («ECS») é uma pequena empresa que, desde a sua fundação em 1969, se ocupou, inicialmente, da distribuição à indústria de moagem britânica dos peróxidos orgânicos comprados à AKZO Chemie UK Ldt e que, depois, passou a dedicar-se complementarmente à produção desta substância. No ano de 1979, alargou a sua actividade também ao sector dos plásticos, primeiro no Reino Unido e em seguida na Alemanha.

5. No ano de 1982, a ECS apresentou à recorrida um pedido de instauração de um processo, alegando que as recorrentes teriam violado o artigo 86.° do Tratado CEE, ao prosseguir, com a intenção de a eliminar do mercado, uma política abusiva de baixos preços em relação aos peróxidos orgânicos. Tal como resulta das alegações não contestadas da recorrida, a queixa da ECS referia-se à política de preços das recorrentes no âmbito dos peróxidos orgânicos, tanto no sector dos plásticos como no sector da moagem.

6. Em Dezembro de 1982, funcionários da Comissão procederam a diligências de instrução nas instalações de ambas as recorrentes, ao abrigo do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, sem aviso prévio.

7. Em 8 de Junho de 1983, a recorrida decidiu abrir o processo (VI/30.698 — ECS/AKZO). O seu objecto era o eventual abuso de uma posição dominante no mercado por parte das recorrentes e dizia respeito à política de preços para peróxidos orgânicos tanto no sector dos aditivos para farinha como noutros sectores [2].

* Traduzido do alemão.

1 — Regulamento n.° 17, do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 — Primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado — JO 1962, p. 204; EE 08 F1 p. 22.

2 — *Boletim das Comunidades Europeias*, 1983, n.° 7/8, ponto 2.1.38.

8. Em 29 de Julho de 1983, a recorrida decretou uma medida provisória[3], pela qual impunha à recorrente AKZO Chemie UK Ltd determinadas obrigações relativamente à sua política de preços no âmbito dos aditivos para farinha.

9. Em Maio e Julho de 1984, houve lugar a encontros entre membros das recorrentes e da recorrida em que foi discutida a possibilidade de se acelerar a conclusão do processo de concorrência. A recorrida afirmou então, a propósito da queixa da ECS, que não poderia corresponder ao desejo das recorrentes de pôr globalmente fim ao processo sem uma decisão formal. Pelo menos no sector dos aditivos para farinha chegar-se-ia a uma decisão definitiva; no caso de as recorrentes aceitarem, no essencial, as acusações e no caso de se chegar a uma solução quanto a uma indemnização satisfatória para a ECS, tal seria tomado em consideração ao fixar-se o montante da multa. No caso de as recorrentes darem certas garantias quanto à sua futura política de preços no sector dos plásticos, poderia encarar-se a possibilidade de as diligências de instrução não serem prosseguidas nesse sector.

10. Já antes a recorrida tinha concentrado as suas diligências de instrução, que à partida se estendiam a todas as possibilidades de utilização dos peróxidos orgânicos, ao sector dos aditivos para farinha; inicialmente não foram prosseguidos no sector da fabricação de plásticos.

11. Em 3 de Setembro de 1984, a recorrida enviou às recorrentes uma notificação das acusações que se limitava à política de preços das recorrentes no tocante aos peróxidos orgânicos no sector dos aditivos para farinha. Porém, nas suas observações gerais que antecedem a notificação das acusações referia-se expressamente que a recorrida prosseguiria o seu inquérito ao comportamento das recorrentes no domínio da sua política comercial nos sectores dos peróxidos orgânicos utilizados na fabricação de plásticos e que se reservaria a notificação de outras acusações no que diz respeito a este aspecto do processo (p. 4).

12. Em 1 de Outubro de 1984, houve um contacto telefónico entre os funcionários da Comissão encarregados de averiguar o caso e o director da Divisão Jurídica da recorrente AKZO Chemie BV em que se invocou o nexo entre a reacção das recorrentes à notificação das acusações relativas ao sector parcial dos aditivos para farinha e a actuação ulterior da recorrida no sector parcial da fabricação de plásticos. Nas minhas considerações jurídicas debruçar-me-ei sobre os pormenores desta comunicação telefónica que são objecto de controvérsia entre as partes e em relação aos quais o Tribunal procedeu a diligências probatórias (ponto 83 e seguintes).

13. Em 22 de Outubro de 1984, a recorrente AKZO Chemie BV enviou à recorrida a primeira parte das suas observações sobre as acusações, em que considerava não ter cometido o mínimo abuso.

14. Em 26 de Outubro de 1984, a recorrida informou as recorrentes de que seriam destinatárias de novas diligências de instrução no sector dos plásticos, a efectuar em 7 e 8 de Novembro nos Países Baixos e em 12 e 13 de Novembro na Grã-Bretanha. O funcionário da Divisão Jurídica da recorrente AKZO Chemie BV, que recebeu esta notificação não levantou qualquer objecção.

15. Na tarde de 6 de Novembro de 1984, a recorrente AKZO Chemie BV comunicou telefonicamente à recorrida que se recusaria a submeter-se às anunciadas diligências de

3 — JO 1983, L 252, p. 13.

instrução. Informava também que as razões desta recusa constavam de uma carta que a recorrida deveria receber ainda nesse dia.

16. Nesse mesmo dia, 6 de Novembro de 1984, a recorrida adoptou a decisão impugnada no presente processo. Em 7 de Novembro de 1984, funcionários da Comissão acompanhados de representantes do Governo neerlandês apresentaram-se na AKZO Chemie BV a fim de proceder a diligências de instrução. Estas tiveram lugar nas instalações da recorrente AKZO Chemie BV em 7 e 8 de Novembro de 1984 e nas instalações da recorrente AKZO Chemie UK Ltd em 20 e 21 de Novembro de 1984.

17. As recorrentes consideram ilegal a mencionada decisão por diversas razões.

18. Ela violaria o artigo 8.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; teria sido adoptada em virtude de uma delegação de poderes abusiva, embora no membro da Comissão competente, e teria sido insuficientemente fundamentada e, finalmente, as autoridades nacionais competentes não teriam sido devidamente ouvidas.

19. Na sua réplica, as recorrentes alegam ainda supletivamente que a decisão teria sido tomada com violação do princípio do contraditório; a recorrida teria cometido um desvio de poder.

20. *As recorrentes pretendem,* por isso, que:

— a decisão da recorrida de 6 de Novembro de 1984, seja anulada,

— a recorrida seja obrigada a devolver os documentos que entraram na sua posse em consequência das diligências de instrução levadas a cabo em execução da decisão impugnada e que lhe seja proibida a utilização destes no futuro,

— a recorrida seja condenada nas despesas do processo.

21. *A recorrida pretende,* que:

— seja negado provimento ao recurso por infundado,

— as recorrentes sejam condenadas nas despesas do processo.

22. A recorrida considera infundadas as acusações das recorrentes; além disso, na audiência considerou duvidoso que as acusações constantes da réplica das recorrentes (violação do princípio do contraditório, desvio de poder) tenham sido regularmente alegadas no processo.

23. Debruçar-me-ei em pormenor sobre as alegações jurídicas das partes no quadro da minha apreciação deste caso.

B — Parecer

24. Os argumentos aduzidos pelas recorrentes contra a decisão impugnada, parcialmente coincidentes quanto ao conteúdo, dividem-se em dois grupos:

— argumentos respeitantes ao processo seguido: violação do princípio da colegialidade da Comissão, insuficiente fundamentação da decisão, insuficiente audição das autoridades dos Estados-membros, violação do artigo 8.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem devido à não observância das normas processuais;

— argumentos relativos ao fundo da questão: violação do princípio do contraditório, desvio de poder.

I — *Quanto aos argumentos de forma*

a) *Falta de uma decisão validamente adoptada pela recorrida*

25. As *recorrentes* alegam que a decisão controvertida não foi legalmente adoptada pela recorrida, uma vez que esta a não tomou enquanto órgão colegial, mas através do comissário competente em matéria de concorrência. Esta actuação não estaria em conformidade com o artigo 17.° do Tratado de Fusão de 8 de Abril de 1965, segundo o qual as decisões da Comissão são tomadas por maioria de votos dos seus membros.

26. As recorrentes não contestam, em princípio, a competência da recorrida para adoptar determinadas decisões através dos seus membros agindo individualmente, como resulta do artigo 27.° do regulamento interno provisório da Comissão[4], consideram, todavia, que tal delegação só é lícita se se circunscrever inequivocamente a actos de gestão ou de administração e se o princípio da responsabilidade colegial da recorrida for plenamente observado.

27. Dado que a diligência de instrução ordenada nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 constitui uma medida de grande importância para a empresa visada, ela não se reduz a um acto de gestão e de administração. Pelo menos no que diz respeito à recusa das recorrentes a submeter-se às anunciadas diligências de instrução, o princípio da colegialidade deveria ser de novo respeitado.

28. Também o acto interno de delegação de poderes da recorrida, de 5 de Novembro de 1980, que atribuiu ao comissário encarregado dos assuntos relativos à concorrência a competência para a tomada de decisões em matéria de diligências de instrução, não dispensa a recorrida da observância do princípio da colegialidade consagrado pelo Tratado.

29. Por seu lado, a recorrida alega que a decisão impugnada poderia ter sido adoptada nos termos do processo de habilitação previsto pelo artigo 27.° do seu regulamento interno provisório. A decisão pela qual foi ordenada uma diligência de instrução, configura-se como um acto preparatório da decisão na qual a recorrida constataria a existência de uma infracção às regras da concorrência. A decisão preparatória constituiria, portanto, um simples acto de gestão e de administração.

30. A recorrida considera o artigo 27.° do seu regulamento interno, provisório, compatível com o artigo 17.° do Tratado de Fusão. Haveria que conciliar no seu processo de decisão as obrigações decorrentes do artigo 17.° do Tratado de Fusão — princípio da colegialidade — e a necessidade de tomar um grande número de decisões. Por isso, revelou-se necessário delegar em alguns dos seus membros a competência para tomarem, em seu nome, determinadas decisões, claramente circunscritas, sob reserva de um controlo da sua parte. Por força de disposições internas estaria garantido tanto um controlo prévio como *a posteriori.*

31. A finalizar, a recorrida refere uma série de decisões do Tribunal em que este não considerou ilegal o facto de ser o director-geral em matéria de concorrência a assinar a notificação das acusações no quadro de um processo de concorrência.

32. Há que conceder às recorrentes que o artigo 17.° do Tratado de Fusão[5] ao deter-

4 — Decisão de 6 de Julho de 1967 na redacção que lhe foi dada pela decisão de 23 de Julho de 1975, JO 1975, L 199, p. 43.

5 — Tratado que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias, de 8 de Abril de 1965, JO 1967, L 152, p. 2.

minar que as decisões da Comissão devem ser adoptadas por maioria dos votos dos seus membros, estabelece o princípio da colegialidade para o processo de decisão da recorrida. Este princípio figura no artigo 1.° do regulamento provisório da Comissão, de 6 de Julho de 1967 [6], cujo teor é o seguinte:

«A Comissão age como órgão colegial nos termos deste regulamento.»

33. Decerto que este princípio, tal como observou, a justo título, a recorrida, deve ser conciliado com a obrigação de assegurar o funcionamento dos serviços da recorrida, em particular com a necessidade de tomar um grande número de decisões concretas [7]. Tal foi reconhecido pelo Tratado de Fusão cujo artigo 16.° relativo ao regulamento da Comissão dispõe como se segue:

«A Comissão fixa o seu regulamento interno com vista a assegurar o seu funcionamento e o dos seus serviços nas condições previstas pelos Tratados.»

34. É, pois, ponto assente que o Tratado de Fusão reconhece e prescreve, quer o princípio da colegialidade no processo de decisão da recorrida, quer a necessidade de assegurar o funcionamento dos seus serviços. Por conseguinte, não há que fazer objecções ao facto de o artigo 27.° do regulamento provisório da Comissão lhe conceder a possibilidade de delegar nos seus membros competência para a prática de actos de gestão e de administração claramente definidos em seu nome e sob reserva do seu controlo.

35. Há, de seguida, que examinar se o poder de ordenar diligências de instrução ao abrigo do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, delegado, em 5 de Novembro de 1980, ao membro da Comissão competente em matéria de concorrência, é coberto pelo artigo 27.° do regulamento interno provisório. Poder-se-ia pensar que os actos de gestão e de administração apenas incluem actos administrativos internos, não podendo os actos cujos efeitos se produzam fora da esfera da administração ou que tenham por destinatários terceiros, caber na previsão do artigo 27.° do regulamento provisório.

36. Este ponto de vista não é, decerto, refutado pela afirmação de que a decisão de proceder a uma diligência de instrução constitui simplesmente um acto preparatório destinado a possibilitar à recorrida a decisão definitiva sobre a existência de uma violação às regras da concorrência. Contrariamente ao que acontece com a abertura de um processo de concorrência nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 ou com a notificação das acusações na acepção do artigo 2.° do Regulamento n.° 99/63 [8], que constituem, segundo a jurisprudência do Tribunal, actos preparatórios ainda insusceptíveis de criar obrigações jurídicas para os visados e por isso insusceptíveis de impugnação judicial autónoma [9], a decisão de proceder a uma diligência de instrução configura-se como um acto que afecta directamente a esfera jurídica da empresa que dele é destinatária. Tal decisão impõe às empresas visadas a obrigação de permitir aos funcionários da

6 — JO 1967, L 147, p. 1, com remissão para o regulamento anterior da Comissão da CE, JO 1963, p. 181.

7 — É certo que as estatísticas da Comissão variam: no decurso da fase escrita do processo, foram mencionadas mais de 35 000 decisões relativas ao ano de 1984; no entanto, na fase oral do processo foram reduzidas para cerca de 21 000. Mesmo que se tomem por base os relatórios gerais da Comissão para os anos de 1984 e 1985 — 5 190 pareceres jurídicos, 555 propostas, 242 comunicações no decurso do ano de 1984 (para 1985: 7 442, 694, 224) —, o número de decisões que há que ter em consideração continua a ser considerável (ver o 18.° Relatório Geral, n.° 23, e 19.° Relatório Geral, n.° 26).

8 — Regulamento n.° 99/63, da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, JO 1963, p. 2268; EE 08 F1 p. 62.

9 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981 no processo 60/81, IBM/Comissão, Recueil 1981, p. 2639.

Comissão o acesso às suas instalações, o controlo dos livros e de outros documentos profissionais e a prática no local, de outras diligências. O respeito desta obrigação jurídica pelas empresas dela destinatárias pode ser garantida mediante a aplicação de multas e de medidas compulsórias de carácter pecuniário.

37. Trata-se neste caso de intervenções na esfera jurídica das empresas visadas, intervenções que o legislador comunitário considerou revestirem uma importância tal que, nos termos do artigo 14.°, n.° 3, última frase, impôs expressamente à recorrida a obrigação de mencionar na sua decisão a possibilidade de recurso desta para o Tribunal de Justiça.

38. Porém, a sistemática do regulamento interno provisório da Comissão opõe-se a uma interpretação restritiva do artigo 27.° Este faz parte do capítulo III do regulamento interno («Substituições e delegações»). As relações internas entre a recorrida e os seus membros, por um lado, e as direcções-gerais, por outro lado, estão reguladas na secção segunda do capítulo primeiro; em especial, o artigo 13.° dessa parte do regulamento refere os poderes do membro competente da Comissão para dar instruções a uma direcção-geral cujo âmbito de actuação lhe foi especificamente atribuído.

39. Portanto, se for de conferir ao capítulo III e, em especial, ao seu artigo 27.° um significado autónomo, os actos de gestão e de administração nele mencionados tanto podem configurar-se como medidas respeitantes ao domínio da actividade interna da recorrida, como também como medidas que produzem efeitos na esfera jurídica de terceiros.

40. A delegação no membro da Comissão, competente em matéria de concorrência, para ordenar diligências de instrução nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, está por isso coberta pelo artigo 27.° do regulamento interno, provisório, da recorrida.

41. Esta delegação também não caduca, como crêem as recorrentes, se a empresa visada não estiver de acordo com a execução de diligências de instrução e se o comunicar à recorrida. Tal situação constitui, justamente, a regra geral contemplada pelo artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17. No caso de a empresa visada não se opor às diligências de instrução, basta que os agentes incumbidos pela Comissão destas diligências apresentem um mandato escrito não vinculativo nos termos do artigo 14.°, n.° 2, primeira frase. Só quando a empresa se opuser às diligências de instrução é que se torna necessária uma decisão mandando proceder às diligências de instrução em conformidade com o n.° 3 do artigo 14.°

b) *Inexistência da decisão para proceder a diligências de instrução por parte do membro competente da Comissão*

42. Ainda que não sob a forma de um fundamento autónomo do recurso, as *recorrentes* alegam não ser certo que o membro competente da Comissão tenha adoptado a decisão controvertida. A cópia autenticada da decisão que lhes foi transmitida não contém a assinatura do membro competente da Comissão; por sua vez, o documento apresentado pela recorrida destinado a provar que o membro competente teria assinado a decisão impugnada, também não constitui prova bastante de que tal membro tenha aprovado a decisão, uma vez que a sua assinatura não está acompanhada de nenhuma data e que, além disso, o documento não indica quais as peças que figuram em anexo. Não é de excluir que o membro competente da Comissão tenha assinado em branco e previamente o documento em causa numa data insusceptível de ser precisada.

43. A *recorrida* alega que a decisão controvertida teria sido comunicada à empresa destinatária pela forma normal. Tal bastaria para provar a existência de uma decisão. Foi simplesmente para provar que os processos

internos normais tinham sido respeitados que apresentou o documento interno dirigido ao Secretariado-Geral da Comissão, de 6 de Novembro de 1984.

44. Embora as recorrentes não tenham aduzido neste contexto qualquer alegação expressa, a sua argumentação pode ser interpretada no sentido de que pretendem que o Tribunal examine oficiosamente se a decisão controvertida foi efectivamente tomada pelo membro competente da recorrida.

45. Procedendo-se a este exame haverá, em primeiro lugar, que declarar que a decisão tomada pelo membro da Comissão, competente em matéria de concorrência, não apresenta, de facto, nem data nem indicação dos actos jurídicos a que se refere. Porém, com base no original da decisão apresentado ao Tribunal, podia verificar-se que ela se encontrava no verso do documento, dirigido ao Secretariado-Geral, de 6 de Novembro de 1984 e que este continha as indicações correspondentes.

46. De importância determinante é, contudo, a circunstância de as recorrentes terem sido notificadas de uma cópia autenticada da decisão tomada pelo membro competente da Comissão. Ora este documento autenticado não foi posto em dúvida pelas recorrentes. Além disso, o presente processo não revelou quaisquer indícios susceptíveis de pôr em causa a existência dos pressupostos necessários para uma autenticação regular da cópia.

47. Estamos, portanto, em presença de uma decisão tomada em nome da Comissão pelo seu membro competente em matéria de concorrência.

c) *Fundamentação insuficiente da decisão*

48. As *recorrentes* consideram que a decisão impugnada viola o dever de fundamentação previsto pelo artigo 190.° do Tratado, por não aludir à sua carta de 6 de Novembro de 1984, nem se debruçar sobre o seu conteúdo. Expunham-se nessa carta as razões pelas quais se recusara a submeter-se voluntariamente às diligências de instrução.

49. A *recorrrida* responde que não estaria obrigada a contestar a argumentação da recorrente AKZO Chemie BV, de 6 de Novembro de 1984. De resto, a decisão corresponderia às exigências a que o artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 submete a fundamentação de uma decisão para proceder a diligências de instrução.

50. O artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 enuncia os elementos essenciais da fundamentação de uma decisão para proceder a diligências de instrução: a decisão «indicará o objecto e a finalidade da diligência, fixará a data em que esta se inicia e indicará as sanções previstas no n.° 1, alínea c), do artigo 15.° e no n.° 1, alínea d), do artigo 16.°, bem como a possibilidade de recurso da decisão para o Tribunal de Justiça».

51. Da fundamentação da decisão impugnada consta a indicação da finalidade prosseguida, a saber, a averiguação de circunstâncias susceptíveis de provar o abuso de posição dominante no mercado dos peróxidos de benzoil. Indicam-se, além disso, as sanções previstas no n.° 1, alínea c), do artigo 15.° e no n.° 1, alínea d), do artigo 16.° do Regulamento n.° 17. Nos artigos 1.° e 2.° indicam-se o objecto e a data a que se referem as diligência de instrução de-

terminadas. No artigo 3.°, n.° 3, da decisão menciona-se, por fim, a possibilidade de recurso de tal decisão para o Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 173.° do Tratado CEE.

52. Ao observar o disposto no artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento 17.°, a recorrida cumpriu o seu dever de fundamentação imposto pelo artigo 190.° do Tratado CEE [10]. De resto, na fundamentação da sua decisão a recorrida referiu que as recorrentes tinham recusado submeter-se voluntariamente a diligências de instrução, pelo que fora necessário tomar uma decisão destinada a obrigar as recorrentes a submeter-se a tais diligências.

53. A recorrida não era obrigada a examinar os motivos pelos quais as recorrentes recusaram submeter-se a uma diligência de instrução. Tal recusa constitui, como já se disse, o caso normal, visado pelo artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, e não a excepção, a qual possivelmente exigiria uma fundamentação específica que iria além dos elementos pelo artigo 14.°, n.° 3.

54. Não procede, pois, a alegada decisão de fundamentação insuficiente.

d) *A audição irregular das autoridades competentes dos Estados-membros*

55. As *recorrentes* invocam a prática desenvolvida para a audição das autoridades dos Estados-membros antes da adopção de uma decisão que ordene uma diligência de instrução: o projecto da decisão é apresentado e explicado às autoridades nacionais e o objecto e o resultado da audição são reduzidos a escrito. As autoridades nacionais são informadas com pelo menos duas semanas de antecedência. Em sua opinião, foi impossível satisfazer estas condições no curto lapso de tempo durante o qual a decisão impugnada foi adoptada.

56. Na audiência as recorrentes apresentaram uma cópia das instruções do Ministério dos Assuntos Económicos neerlandês, pelas quais um membro desse ministério foi encarregado de assistir às diligências de instrução. Fala-se nessa carta de uma diligência de instrução em aplicação do artigo 14.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, de uma carta da recorrida de 29 de Outubro de 1984 e de contactos telefónicos efectuados em 26 de Outubro e 5 de Novembro de 1984.

57. A *recorrida* argumenta que do auto da audição da autoridade neerlandesa competente resulta que teve lugar em 6 de Novembro de 1984. Devido ao carácter urgente da decisão a audição da autoridade britânica competente ter-se-ia realizado telefonicamente, como o prova a carta do Office of Fair Trading datada de 20 de Dezembro de 1984. A redução a escrito não seria um elemento essencial da audição das autoridades competentes.

58. O processo de audição dos Estados-membros, nos termos do artigo 14.°, n.° 4, do Regulamento n.° 17, não está regulado com mais pormenor nem no Regulamento n.° 17 nem nos regulamentos de execução ulteriores. Apenas a disposição contida no artigo 14.°, n.° 2, última frase, do Regulamento n.° 17, prevê que a autoridade competente do Estado-membro será informada em tempo útil das diligências de instrução simples que devam efectuar-se no seu território, permite inferir que a audição da autoridade competente do Estado-membro se deve realizar em tempo útil mesmo no caso de uma diligência de instrução obrigatória.

10 — Ver a este respeito, o acórdão do Tribunal, de 26 de Junho de 1980, no processo 136/79, National Panasonic (UK) Limited/Comissão, Recueil 1980, p. 2033.

Decerto que o conceito de tempo útil é um conceito muito relativo que pode variar em função da urgência da decisão a tomar. Em todo o caso, poder-se-á dizer que a audição das autoridades competentes dos Estados-membros teve lugar em tempo útil quando essas autoridades tenham estado em condições de dar a conhecer o seu ponto de vista ou as suas eventuais objecções à Comissão antes da execução das diligências de instrução.

59. Uma vez que já no processo de inquérito instaurado pela recorrida contra as recorrentes houvera lugar a anteriores diligências de instrução, as autoridades envolvidas não foram ouvidas no quadro de um novo processo de que ainda não tivessem conhecimento. A audição do funcionário da autoridade neerlandesa competente teve lugar por ocasião de uma reunião do Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes realizada em Bruxelas; a audição da autoridade britânica efectuou-se telefonicamente. Ignora-se — e as próprias recorrentes nada afirmaram a esse respeito — se as autoridades nacionais contestaram a natureza e as modalidades da audição e não há qualquer indício donde possa concluir-se que a audição não se tenha processado de forma regular. O mesmo vale para o argumento segundo o qual não teria sido lavrada qualquer acta da audição das autoridades britânicas dado que não existe a obrigação jurídica de lavrar tal acta.

60. Também não reveste importância, para a questão da validade da decisão que mandou proceder a uma diligência de instrução, a circunstância de o funcionário neerlandês que acompanhou os funcionários da Comissão aquando da diligência da instrução, dispor de instruções donde constava que a diligência de instrução fora voluntariamente aceite. Embora tais instruções não fossem datadas, pode deduzir-se das datas nelas mencionadas que foram emitidas depois de a recorrida ter informado as autoridades neerlandesas acerca da diligência de instrução voluntária que primeiramente fora planeada.

61. O facto de, após a audição da autoridade neerlandesa em 6 de Novembro de 1984, o funcionário neerlandês em causa não ter recebido, aquando da execução da diligência de instrução a que se procedeu no dia seguinte, qualquer nova instrução que expressamente mencionasse o carácter obrigatório da diligência de instrução nos termos do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, não teve qualquer influência sobre a legalidade da decisão da recorrida de proceder ao inquérito.

62. Portanto, o fundamento do recurso assente na audição pretensamente irregular das autoridades competentes dos Estados-membros também não é procedente.

e) *Violação do artigo 8.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direito do Homem e das Liberdades Fundamentais*

63. As *recorrentes* salientam em primeiro lugar a especificidade do processo de inquérito previsto pelo artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, o qual pode ser instaurado pela recorrida sem prévia autorização de outro órgão.

64. No entanto, admitem que no estádio actual do direito comunitário, a recorrida não carece de estar na posse de um mandado de inquérito passado por um órgão independente, para proceder às diligências de instrução necessárias. Consideram, porém, que a ausência de uma tal garantia apenas pode ser contrabalançada pela existência de outras garantias processuais destinadas a assegurar um processo equitativo e regular.

65. O exame dos três outros fundamentos formais do pedido invocados pelas recorrentes (delegação abusiva de poderes, insuficiente fundamentação da decisão e audição irregular das autoridades nacionais competentes) demonstraria que as garantias processuais previstas pelo artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, não teriam sido seguramente respeitadas, especialmente no que

diz respeito ao lapso de tempo muito curto que precedeu a tomada da decisão.

66. A decisão impugnada teria sido, portanto, tomada em violação dos princípios consagrados no artigo 8.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais uma vez que não teria sido respeitado o processo legalmente prescrito.

67. A *recorrida* nega a este fundamento qualquer significado autónomo, alegando que todas as garantias e regras contidas no artigo 14.° do Regulamento n.° 17 teriam sido observadas.

68. Por força do artigo 8.°, n.° 1, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, todas as pessoas têm em princípio direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pela sua correspondência. Este direito cabe não somente às pessoas singulares como também às pessoas colectivas, na medida em que por natureza lhes seja aplicável.

69. Por força do n.° 2 do artigo citado, «não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros».

70. No seu acórdão, já citado, de 27 de Junho de 1980, no processo 136/79, o Tribunal afirmou que o disposto no artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, se harmoniza com estas possibilidades de restrição consideradas muito amplas. A esta afirmação haverá, quando muito, que acrescentar que o artigo 8.° da mencionada convenção não impõe que a ingerência da autoridade pública no referido direito fundamental deva ser previamente autorizada por uma autoridade independente.

71. Por conseguinte, o artigo 8.° da convenção só poderia ser violado se as garantias processuais contidas no artigo 14.° do Regulamento n.° 17, não tivessem sido respeitadas; ora, já da análise dos três outros fundamentos formais aduzidos pelas recorrentes resulta que tal não é, todavia, o caso.

72. Também não procede, pois, o fundamento baseado numa pretensa violação do artigo 8.° da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

II — *Os argumentos de fundo*

73. Na sua réplica as *recorrentes* alegam dois novos fundamentos que ainda não constavam expressamente do requerimento introdutório do pedido: violação do princípio do contraditório e desvio de poder.

74. Como justificação para o facto de não terem invocado estes argumentos senão no decurso do processo, as recorrentes alegam o seguinte.

75. No momento da interposição do recurso estavam convencidas de que as ameaças, feitas pelos funcionários da recorrida que conduziu o inquérito, de que seriam efectuadas novas diligências de instrução no sector dos plásticos se as recorrentes contestassem a notificação das acusações no sector dos aditivos para a farinha, eram da iniciativa pessoal desse funcionário. Não teriam sequer admitido que a recorrida aprovasse um comportamento tão incorrecto. Porém, o memorando de defesa deixara claro que a recorrida aprovara plenamente o modo como o seu funcionário tinha conduzido o processo. Isto seria para as recorrentes um facto novo, surgido apenas durante a fase escrita do processo.

76. Na sua tréplica a *recorrida* apreciou o mérito destes dois novos fundamentos. Só na audiência é que exprimiu certas dúvidas quanto à admissibilidade destes fundamentos no quadro do processo.

77. Sou de opinião de que por força do artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento Processual, o Tribunal deveria tomar em consideração os dois novos fundamentos invocados no quadro do presente processo.

a) *Violação do princípio do contraditório*

78. As *recorrentes* invocam o disposto no artigo 19.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, segundo o qual a Comissão dará às empresas e associações de empresas interessadas a oportunidade de se pronunciarem sobre as acusações por ela formuladas. Em sua opinião este direito é violado sempre que, como no caso concreto, a decisão da empresa de impugnar a notificação das acusações que lhe foi feita relativamente a um sector empresarial determinado implica que venham a ser efectuadas diligências de instrução, como sanção, noutro sector da empresa.

79. A *recorrida* nega que tenha impedido as recorrentes de exercerem o seu direito de ser ouvidas. Considera que a circunstância de as recorrentes teram impugnado a notificação das acusações no sector dos aditivos para farinha, era susceptível de implicar diligências de instrução suplementares no âmbito da fabricação de plásticos; tal não constituiria, contudo, qualquer sanção, mas simplesmente a consequência de se ter tornado claro que as recorrentes não pretendiam regular a questão da maneira proposta pela recorrida.

80. Não vejo que importância tenha, do ponto de vista da violação do princípio do contraditório e do direito de defesa, o nexo entre a reacção das recorrentes à notificação das acusações por um lado e a continuação do processo no sector dos plásticos por outro lado. Se uma ameaça nesse sentido por parte da recorrida — supondo que ela a fez efectivamente — não teve qualquer êxito, ela é irrelevante para a legalidade da decisão controvertida, uma vez que não se verificou qualquer obstáculo ao exercício do mencionado direito. Se, pelo contrário, tal ameaça tivesse dado resultado, ter-se-ia, então, verificado uma violação do referido direito aquando da resposta à notificação das acusações. A questão de saber se existiu tal violação do direito e se ela produziu efeitos deveria ser examinada no quadro do processo cujo objecto é a decisão definitiva da recorrida sobre o comportamento das recorrentes no domínio da concorrência: o processo 62/86. Porém, este fundamento não assume importância para o presente processo.

b) *Desvio de poder*

81. As *recorrentes* entendem que a recorrida usou os seus poderes de inquérito para um fim diferente do previsto no artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, cometendo, portanto, um desvio de poder. A recorrida não teria pretendido obter novas informações no âmbito da fabricação dos plásticos mas antes concretizar as mencionadas ameaças no contacto telefónico de 1 de Outubro de 1984, nomeadamente de que procederia a novas diligências de instrução no âmbito da fabricação de plásticos caso as recorrentes não se conformassem com a notificação das acusações no sector dos aditivos.

82. A *recorrida* contesta que o objectivo das novas diligências de instrução tivesse sido o de se certificar do eventual abuso de uma posição dominante no mercado do peróxido de benzoil no sector da fabricação de plásticos por parte das recorrentes. Alega que, tinha sido apresentada uma queixa pela empresa ECS e o processo incidiu sobre a política comercial das recorrentes em ambos os sectores; dado que não se chegou a qualquer acordo relativamente à proposta de solução apresentada pela Comissão para o sector dos plásticos, tornou-se necessário prosseguir o processo e levá-lo até ao fim nos devidos termos.

83. A propósito da conversa telefónica de 1 de Outubro de 1984 o Tribunal ouviu uma série de testemunhas. Com base nessas provas considero que os factos se passaram do seguinte modo.

84. O funcionário da recorrida encarregado do processo de concorrência interrogou, em primeiro lugar, o chefe da Divisão Jurídica da recorrente AKZO Chemie BV acerca da reacção desta à notificação das acusações. Após ter sido informado de que as acusações seriam provavelmente contestadas ponto por ponto quanto ao seu conteúdo, o funcionário respondeu, com toda a lógica, que supunha já não existir o «agreement» recíproco.

85. O funcionário considerou este «agreement» (de Julho de 1984) como um acordo de natureza pessoal concluído entre ele e o director da Divisão Jurídica da recorrente AKZO Chemie BV cujo conteúdo era o seguinte: o inquérito sobre os aditivos para farinha seria terminado primeiro e haveria lugar a uma notificação de acusações. Se não fossem levantadas objecções de fundo contra estas acusações (sector dos aditivos para farinhas) e se fossem dadas garantias quanto ao comportamento futuro das recorrentes no sector da fabricação de plásticos, poderia ser posto fim ao processo de modo satisfatório.

86. Também o chefe da Divisão Jurídica da recorrente AKZO Chemie BV defendeu o ponto de vista segundo o qual o acordo de Julho de 1984 não era um verdadeiro «agreement» mas antes uma discussão acerca das modalidades de encerramento do processo instaurado contra as recorrentes.

87. Existirá uma ameaça e, portanto, eventualmente um desvio de poder pelo facto de se declarar que se considera caduco um «agreement» que nenhuma das partes considera vinculativo e por se anunciar que, por isso, se prosseguirá nesse sector parcial o processo anteriormente suspenso?

88. É possível que as recorrentes tenham sentido o comportamento da recorrida como uma ameaça. Haverá, todavia, que considerar que, mesmo que tivesse sido feita alguma ameaça, o comportamento anunciado pela recorrida não seria ilegal mas legal: havia, efectivamente, uma queixa da firma ECS por abuso de uma posição dominante no mercado relativamente a todas as possibilidades de utilização de peróxido de benzoil e dos outros peróxidos orgânicos, tendo o processo sido instaurado relativamente a todos os domínios de utilização e tendo sido apenas suspenso durante um certo tempo num sector parcial.

89. Uma vez que o inquérito no sector dos aditivos para farinha tinha sido concluído, afigurava-se conveniente prosseguir o inquérito no outro sector, ou seja, no sector da fabricação de plásticos. A Comissão não só podia, como estava obrigada a tal, uma vez que a firma ECS tinha apresentado um pe-

dido nesse sentido e a recorrida dispunha, também, de indícios de que não era totalmente despropositada a alegação do abuso de uma posição dominante no mercado. Além disso, a firma ECS poderia ter impugnado uma eventual decisão da recorrida de instaurar o processo nos sectores da fabricação de plásticos [11].

90. No aviso de prosseguimento regular do processo pendente não pode ser vista qualquer chantagem, qualquer ameaça e, por isso, qualquer desvio de poder por parte da recorrida. Haveria, antes, que indagar se a suspensão informal de uma parte do processo no sentido pretendido inicialmente pelo «agreement», seria compatível com as obrigações que incumbem à recorrida de garantir uma concorrência leal no seio da Comunidade. Haveria que responder negativamente à questão, pois segundo os depoimentos nesse ponto concordantes das testemunhas Schuddeboom e Joshua estava prevista a tomada em consideração dos interesses da firma ECS (acção de indemnização, aprovação do acordo).

91. Assim, também não é procedente o fundamento baseado em desvio de poder aduzido pelas recorrentes.

92. Uma vez que deve ser negado provimento ao recurso de anulação, deixa de ser necessário examinar o pedido pelo qual as recorrentes pretendem que seja ordenada à recorrida a devolução dos documentos e das peças que entraram na posse da recorrida na sequência das diligências de instrução efectuadas com base na decisão impugnada e que lhe seja proibida qualquer utilização deles no futuro. Este pedido só pode logicamente proceder se fosse concedido provimento ao recurso de anulação; perde significado caso lhe seja negado provimento.

93. De resto, há que referir que, mesmo no caso de ser concedido provimento ao recurso de anulação, tal pedido não deixaria de ser inadmissível, uma vez que, por força do artigo 176.° do Tratado CEE, a instituição de que emana o acto anulado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça. Não cabe ao Tribunal, de qualquer modo, especificar tais medidas na parte decisória do seu acórdão.

C — Conclusão

94. Tendo em conta o que precede, concluo no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso e as recorrentes condenadas nas despesas do processo.

11 — Ver os acórdãos do Tribunal de 25 de Outubro de 1977 no processo 26/76, Metro/Comissão, Recueil 1977, p. 1875, e o acórdão de 11 de Outubro de 1983 no processo 210/81, Demo-Studio Schmidt/Comissão, Recueil 1983, p. 3045.