Processo 85/87 R

Dow Chemical Nederland BV
contra
Comissão das Comunidades Europeias

«Concorrência — Diligências de instrução da Comissão»

Despacho do presidente do Tribunal de 28 de Outubro de 1987 4367

Sumário do despacho

Processo urgente — Medidas provisórias — Condições de concessão — Prejuízo grave e irreparável

(Tratado CEE, artigo 186.°; Regulamento Processual, artigo 83.°, n.° 2)

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
28 de Outubro de 1987 *

No processo 85/87 R,

Dow Chemical Nederland BV, sociedade de direito neerlandês, com sede social em 45 Aert van Nesstraat, 3012 CA Roterdão, representada pelo advogado P. V. F. Bos, de Roterdão, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loesch & Wolter, 81, rue Zithe,

requerente,

* Língua do processo: neerlandês.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelos seus agentes R. Barents e N. Koch, membros do seu Serviço Jurídico, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de G. Kremlis, membro do seu Serviço Jurídico, edifício Jean Monnet, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto principal o pedido da requerente destinado a obter uma injunção provisória, ordenando à Comissão que, até que o Tribunal tenha decidido o recurso principal, não faça qualquer uso dos diversos documentos e informações que obteve no decurso da diligência de instrução efectuada em 20 e 21 de Janeiro de 1987 nas suas instalações e suspenda, relativamente a ela, o inquérito a que procede nos processos IV 31865 e IV 31866, bem como não abra novos inquéritos com o mesmo objecto antes de ter, em primeiro lugar, dado uma definição justa e razoável, por um lado, dos mercados e produtos em causa abrangidos pelo inquérito e, por outro, da suposta violação do Tratado e, depois, apresentado prova susceptível de justificar a continuação do inquérito,

O PRESIDENTE DA QUINTA SECÇÃO,

substituindo o presidente do Tribunal, nos termos do segundo parágrafo do artigo 85.° e do artigo 11.° do Regulamento Processual,

profere o presente

Despacho

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 23 de Março de 1987, a sociedade Dow Chemical Nederland BV (doravante designada «DCN»), interpôs, ao abrigo do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, um recurso de anulação da decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1987 (processos IV 31865, PVC, e IV 31866, LdPE) que ordenou uma diligência de instrução, na acepção do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (JO L 13, p. 204; EE 08, F1 p. 22).

2 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal em 5 de Outubro de 1987, a recorrente formulou, ao abrigo do artigo 186.° do Tratado CEE e do artigo 83.° do Regulamento Processual, um pedido em processo urgente destinado a obter uma injunção provisória, ordenando à Comissão, até que o Tribunal decida o recurso principal:

— que não faça qualquer uso dos diversos documentos e informações que obteve no decurso da diligência de instrução efectuada em 20 e 21 de Janeiro de 1987 nas suas instalações;

— a título subsidiário, que não faça qualquer uso das informações obtidas no decurso da referida diligência de instrução que não digam respeito ao PVC e ao LdPE;

— que suspenda, pelo menos no que lhe diz respeito, o inquérito que realiza nos processos IV 31865 e IV 31866, e que não abra novos inquéritos com o mesmo objecto antes de ter dado, em primeiro lugar, uma definição justa e razoável, por um lado, dos mercados e produtos em causa abrangidos pelo inquérito, e, por outro, da presumida violação do Tratado e, em seguida, ter apresentado prova susceptível de justificar o prosseguimento do inquérito;

— nas hipóteses acabadas de mencionar, que deposite na Secretaria do Tribunal, nos 10 dias que se seguirem à prolação do despacho em processo urgente, todos os documentos e informações recolhidos aquando desta diligência de instrução.

3 A requerida apresentou observações escritas em 21 de Outubro de 1987. As partes foram ouvidas e prestaram esclarecimentos em 23 de Outubro de 1987.

4 Antes de examinar o fundamento do presente pedido em processo urgente, afigura-se útil evocar, de modo sucinto, o contexto deste processo e designadamente os diversos elementos de facto que conduziram a Comissão a adoptar a decisão impugnada.

5 A Comissão teria obtido informações que levariam a presumir a existência de acordos ou de práticas concertadas entre certos produtores e fornecedores de PVC e de polietileno, incluindo o LdPE, na CEE. Estes acordos ou práticas concertadas, que não foram notificados à Comissão, teriam por efeito fixar os preços de venda, as quotas e os «targets», ou objectivos de venda, desses produtos na CEE.

6 Com base nas informações de que dispunha, a Comissão considerou que havia razões para crer que a requerente figurasse entre as empresas participantes nos referidos acordos ou práticas concertadas, os quais, a provar-se a sua existência, podem constituir uma infacção grave ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE. Decidiu, então, efectuar uma diligência de instrução, ao abrigo do artigo 14.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, e adoptou, para este fim, a citada decisão de 15 de Janeiro de 1987.

7 Em 20 e 21 de Janeiro de 1987, dois funcionários mandatados pela Comissão, acompanhados por um funcionário da Direcção da Concorrência e das Fusões do ministério neerlandês dos Assuntos Económicos, entregaram aos representantes da DCN a decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1987, que ordenava uma diligência de instrução, na acepção do artigo 14.°, n.° 3, do mesmo regulamento. O agente do ministério neerlandês dos Assuntos Económicos entregou simultaneamente um mandado escrito de diligência emanado da Direcção-Geral da Concorrência.

8 Aquando desta diligência de instrução, à qual a DCN não se opôs, os representantes desta empresa formularam, todavia, três reparos à decisão que a ordenava e à execução que dela era feita. Os dois primeiros referem-se ao carácter insuficiente da fundamentação da decisão, no que respeita à escolha do mercado de produtos considerado e à ausência de fixação de um quadro temporal, mesmo aproximado, em que as pretensas infracções teriam sido cometidas. O terceiro reparo diz respeito à maneira ilícita pela qual essa diligência de instrução teria sido realizada pelos funcionários da Comissão.

9 Nos termos do artigo 186.° do Tratado CEE, o Tribunal, nas causas submetidas à sua apreciação, pode ordenar as medidas provisórias necessárias.

10 Para que uma medida provisória como a requerida possa ser ordenada, o artigo 83.°, n.° 2, do Regulamento Processual prescreve que os pedidos devem especificar as circunstâncias que provam a urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que perfunctoriamente justificam a concessão da medida provisória requerida.

11 Resulta de uma jurisprudência constante do Tribunal que o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias, referido no artigo 83.°, n.° 2, do Regulamento Processual, deve ser apreciado em função da necessidade de decidir provisoriamente, a fim de evitar que seja ocasionado à parte que solicita a medida provisória um prejuízo grave e irreparável.

12 A este respeito, a requerente invocou que o fim principal do seu pedido em processo urgente é pôr fim à acção levada a cabo pela Comissão para pôr em xeque uma eventual decisão do Tribunal favorável à DCN, no processo principal. Fundamentando-se na circunstância de a Comissão ter efectuado novas diligências de instrução junto de outras empresas, posteriormente à efectuada nas suas instalações, e ter decidido prosseguir o inquérito nos processos IV 31865 e IV 31866, adianta que esta colocação em xeque poderia resultar actualmente de três factores:

— ou a Comissão obtém novas informações com base nas recolhidas, ilicitamente segundo a DCN, nos seus escritórios,

— ou a Comissão obtém informações a propósito da DCN aquando do seu inquérito nos processos IV 31865 e IV 31866, numa base logicamente ilícita, porque o mercado dos produtos em causa é definido vagamente, e com base numa presunção ilícita, porque definida vagamente, de infracção ao Tratado,

— ou a Comissão obtém novas informações a propósito da DCN aquando do seu inquérito nos processos IV 31865 e IV 31866, com base na prova ilícita ou sem fundamento invocada para justificar a diligência de instrução impugnada.

13 É de opinião que, pela sua atitude, a Comissão cria uma situação na qual será impossível, no futuro, distinguir as informações obtidas de modo lícito das obtidas de modo ilícito. Tal situação conduziria a privar a DCN do eventual resultado favorável de um acórdão do Tribunal e não deixaria de ofender os seus direitos de defesa e de lhe ocasionar, por esse mesmo facto, um prejuízo grave e irreparável, que poderia, todavia, ser prevenido, se lhe fossem concedidas as medidas provisórias que solicita.

14 Invoca ainda que a necessidade e a urgência das medidas provisórias solicitadas resultariam de maneira clara do facto de a Comissão intensificar actualmente o inquérito que realiza nos processos IV 31865 e IV 31866 e de se recusar a não fazer uso, enquanto o recurso da DCN quanto ao fundo estiver pendente no Tribunal, das informações que recolheu aquando da diligência de instrução impugnada e a depositá-las na Secretaria do Tribunal.

15 Nas observações escritas e orais que apresentou no âmbito deste processo urgente, a Comissão emitiu certas reservas quanto à admissibilidade do pedido. Considera que, na medida em que este processo visa obrigar a Comissão a pôr fim ao seu inquérito nos processos IV 31865 e IV 31866, quando o referido inquérito não diz apenas respeito à DCN mas também a várias outras empresas do sector químico, não se deveria conhecer do pedido. Tal pretensão, enquanto destinada a pôr fim ao inquérito relativo a estas empresas, não apresentaria, com efeito, qualquer relação com o objecto do litígio principal, que respeitaria unicamente à decisão de efectuar diligências de instrução relativas à DCN, tomada pela Comissão em 15 de Janeiro de 1987, e à sua execução em 20 e 21 de Janeiro de 1987.

16 O presidente do Tribunal considera que a DCN não adiantou, neste caso, qualquer argumento concludente que permita demonstrar que sofreria um prejuízo grave e irreparável no caso de não serem concedidas as medidas provisórias solicitadas.

17 Convém, com efeito, lembrar que resulta da jurisprudência do Tribunal que, na hipótese de uma decisão que determina diligências de instrução ser anulada pelo Tribunal no âmbito do seu controlo jurisdicional, a Comissão ver-se-ia impedida, por esse facto, de utilizar, no processo de infracção ao artigo 85.° do Tratado CEE, todo o documento ou elemento probatório que teria podido reunir no âmbito dessa diligência, sob pena de se expor ao risco de anulação da decisão relativa à infracção, na medida em que se baseasse em tais meios de prova (ver, designadamente, neste sentido, o despacho do presidente do Tribunal de 26 de Março de 1987, Hoechst/Comissão, processo 46/87 R, Colect. 1987, p. 1549).

18 O presidente do Tribunal considera que a obrigação que daqui resulta para a Comissão e a eventual sanção que se aplicaria no caso de não ser respeitada permitiriam, em qualquer hipótese, *prima facie*, remediar um prejuízo como o invocado pela DCN, pelo que este não poderia ser considerado grave e irreparável.

19 Nestas condições, verifica-se que, na ausência de prejuízo grave e irreparável, a requerente não conseguiu demonstrar o carácter urgente do seu pedido.

20 Consequentemente, não se afigura necessário examinar se estão reunidas as outras condições requeridas para a concessão de medidas provisórias, nem apreciar a questão da admissibilidade suscitada pela Comissão.

21 Resulta das considerações que precedem que o pedido em processo urgente deve ser indeferido.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DA QUINTA SECÇÃO,

substituindo o presidente do Tribunal, nos termos do segundo parágrafo do artigo 85.° e do artigo 11.° do Regulamento Processual,

em processo de medidas provisórias,

decide:

1) É indeferido o pedido de medidas provisórias.

2) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Luxemburgo, 28 de Outubro de 1987.

O secretário

P. Heim

O presidente f. f.

G. Bosco

presidente da Quinta Secção