ACÓRDÃO DO TRIBUNAL
21 de Setembro de 1989 *

Nos processos apensos 46/87 e 227/88,

Hoechst AG, sociedade de direito alemão, com sede social em Frankfurt-am-Main, representada por Hans Hellmann, advogado no foro de Colónia, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no escritório do advogado Marc Loesch, 8, rue Zithe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu consultor jurídico Norbert Koch, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no gabinete de Georgios Kremlis, membro do seu Serviço Jurídico, Centro Wagner,

recorrida,

que tem por objecto a anulação das seguintes decisões da Comissão, tomadas nos processso IV/31.865 — PVC e IV/31.866 — polietileno:

— de 15 de Janeiro de 1987 [K(87)19/5], relativa a diligências de instrução efectuadas nos termos do n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 (JO 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22),

— de 3 de Fevereiro de 1987 [K(87)248], que aplicou uma sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17,

— de 26 de Maio de 1988 [K(88)928], que fixou o montante definitivo da sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. O. Due, T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins e F. Grévisse, presidentes de secção, Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Díez de Velasco e M. Zuleeg, juízes,

advogado-geral: J. Mischo
secretário: B. Pastor, administradora

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 8 de Dezembro de 1988,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 21 de Fevereiro de 1989,

profere o presente

Acórdão

1 Por requerimentos entrados na Secretaria do Tribunal respectivamente em 16 de Fevereiro de 1987 e 5 de Agosto de 1988, a sociedade Hoescht AG interpôs, nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE, dois recursos de anulação de três decisões da Comissão tomadas nos processos IV/31.865 — PVC e IV/31.866 — polietileno, com base no Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 [primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22]. O primeiro recurso tem por objecto a Decisão de 15 de Janeiro de 1987 [K(87)19/5], relativa a diligências de instrução na acepção do n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17, e a Decisão de 3 de Fevereiro de 1987 [K(87)248], que aplicou uma sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17. O segundo recurso tem por objecto a Decisão de 26 de Maio de 1988 [K(88)928], que fixou o montante definitivo da sanção pecuniária compulsória, nos termos do artigo 16.° do Regulamlento n.° 17.

2 Dispondo de informações que lhe permitiam presumir a existência de acordos ou práticas concertadas relativas à fixação de preços e quotas de entregas de PVC e

de polietileno entre alguns dos seus produtores e fornecedores na Comunidade, a Comissão decidiu proceder a diligências de instrução junto de diversas empresas, entre as quais a recorrente, tendo adoptado relativamente a esta a citada decisão controvertida de 15 de Janeiro de 1987 (adiante designada «decisão de instrução»).

3 Em 20, 22 e 23 de Janeiro seguintes, a Comissão tentou proceder às diligências de instrução em causa, mas a recorrente recusou-se a permiti-las com o fundamento de que se tratava de uma busca ilegal. A recorrente manteve esse ponto de vista na resposta que deu a um telex em que a Comissão lhe solicitava que aceitasse submeter-se às diligências de instrução sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória de 1 000 ECU por dia de atraso. A Comissão tomou então a citada decisão controvertida de 3 de Fevereiro de 1987, em que aplicou a sanção pecuniária compulsória acima mencionada (adiante designada «decisão de aplicação da sanção pecuniária compulsória»).

4 Por decisão de 12 de Fevereiro de 1987, o Amtsgericht Frankfurt am Main indeferiu o pedido formulado pelo Bundeskartellamt (autoridade alemã competente em matéria de concorrência), cuja assistência fora solicitada nos termos do Regulamento n.° 17, visando a obtenção de um mandato de busca, com fundamento em não lhe ter sido fornecido qualquer elemento de facto susceptível de fundar a presunção de existência de acordos ou práticas concertadas.

5 Por despacho de 26 de Março de 1987, o presidente do Tribunal de Justiça indeferiu o pedido da recorrente de suspensão da execução da decisão de medidas de instrução e da decisão que aplicou a sanção pecuniária compulsória.

6 Em 31 de Março de 1987, o Bundeskartellamt obteve do Amtsgericht Frankfurt am Main um mandato de busca, emitido em nome da Comissão. Esta procedeu às medidas de instrução em 2 e 3 de Abril seguintes.

7 Após ter conferido à recorrente a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista e ter ouvido o comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes, a Comissão fixou pela citada decisão controvertida de 26 de Maio de 1988

(adiante designada «decisão que fixou a sanção pecuniária compulsória») uma sanção pecuniária compulsória definitiva de 55 000 ECU, ou seja, 1 000 ECU por dia contados de 6 de Fevereiro a 1 de Abril de 1987 inclusive.

8 Para mais ampla descrição dos antecedentes do processo, da respectiva tramitação bem como dos fundamentos e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.

Quanto à decisão de instrução

9 A recorrente invoca, contra a decisão de instrução, três fundamentos baseados em ultrapassagem por parte da Comissão dos limites dos seus poderes de instrução, falta de fundamentação e irregularidade no processo seguido.

a) *Quanto aos poderes de instrução da Comissão*

10 A recorrente considera que a decisão controvertida é ilegal na medida em que autoriza os agentes da Comissão a praticar actos, que qualifica de busca, não previstos no artigo 14.° do Regulamento n.° 17 e lesivos de direitos fundamentais reconhecidos pelo direito comunitário. Acrescenta que, caso essa disposição seja interpretada no sentido de conferir à Comissão o direito de busca, deve ser considerada ilegal por incompatível com os direitos fundamentais, cuja protecção exige que a busca só possa efectuar-se com base em mandato judicial prévio.

11 A Comissão sustenta que os poderes que detém nos termos do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 compreendem medidas que, de acordo com o direito de determinados Estados-membros, estão abrangidas pela noção de busca. Entende, contudo, que as exigências de protecção judicial decorrentes dos direitos fundamentais, que não contesta em princípio, ficam garantidas desde que os destinatários das decisões de instrução tenham a possibilidade de, por um lado, impugnar essas decisões perante o Tribunal de Justiça e, por outro, solicitar a suspensão da respectiva execução pela via do processo de medidas provisórias, que permite ao Tri-

bunal de Justiça verificar rapidamente a natureza não arbitrária das diligências de instrução ordenadas. Esse controlo é equivalente a um mandato judicial prévio.

12 Face a este debate, deve salientar-se, antes de se passar ao exame da natureza e alcance dos poderes de instrução de que a Comissão dispõe nos termos do artigo 14.° do Regulamento n.° 17, que não pode fazer-se uma interpretação deste artigo que conduza a resultados incompatíveis com os princípios gerais do direito comunitário e, designadamente, com os direitos fundamentais.

13 Com efeito, nos termos de uma jurisprudência constante, os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito, de que o Tribunal de Justiça é garante, de acordo com as tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e os instrumentos internacionais em que os Estados-membros cooperaram ou a que aderiram (ver, designadamente, acórdão de 14 de Maio de 1974, Nold, 4/73, Recueil, p. 491). Neste campo, assume especial significado (ver, designadamente, acórdão de 15 de maio de 1986, Johnston, 222/84, Recueil p. 1651), a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950 (adiante designada «Convenção Europeia dos Direitos do Homem»).

14 Na interpretação do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 deve atender-se designadamente às exigências decorrentes do respeito dos direitos da defesa, princípio cuja natureza fundamental foi por diversas vezes sublinhada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (ver, designadamente, acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin, 322/81, Recueil, p. 3461, n.° 7).

15 Deve precisar-se que, embora seja verdade que o Tribunal de Justiça considerou neste acórdão que os direitos da defesa devem ser respeitados nos processos administrativos susceptíveis de conduzir a sanções, importa evitar que esses direitos possam ficar irremediavelmente comprometidos no âmbito de processos de instrução prévia, entre os quais se incluem designadamente as diligências de instrução, que podem ter carácter decisivo para a produção de provas da natureza ilegal dos comportamentos das empresas susceptíveis de implicar a respectiva responsabilidade.

16 Consequentemente, embora determinados direitos da defesa apenas existam em processos contraditórios, subsequentes à notificação de uma acusação, outros direitos, como por exemplo o direito à assistência jurídica e o de preservação da confidencialidade da correspondência entre advogado e cliente (reconhecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 18 de Maio de 1982, AM & S, 155/79, Recueil, p. 1575), devem ser respeitados desde a fase de instrução prévia.

17 Tendo a recorrente invocado também as exigências decorrentes do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, deve referir-se que, se é verdade que o reconhecimento desse direito quanto ao domicílio privado das pessoas singulares se impõe na ordem jurídica comunitária como princípio comum aos direitos dos Estados-membros, o mesmo não sucede quanto às empresas, uma vez que os sistemas jurídicos dos Estados-membros apresentam divergências não desprezíveis no que se refere à natureza e grau de protecção das instalações comerciais face às intervenções das autoridades públicas.

18 Conclusão diversa não pode, aliás, ser retirada do artigo 8.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujo n.° 1 estabelece que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência». O objecto de protecção deste artigo é o desenvolvimento da liberdade pessoal do homem, não podendo, por isso, ser alargada às instalações comerciais. Além disso, constata-se a inexistência de qualquer jurisprudência a este respeito por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

19 Não é menos verdade, porém, que em todos os sistemas jurídicos dos Estados-membros as intervenções do poder público na esfera da actividade privada de qualquer pessoa, seja singular ou colectiva, devem ter fundamento legal e justificar-se por razões previstas na lei, e que esses sistemas estabelecem, em consequência, embora de formas diferentes, uma protecção contra as intervenções arbitrárias ou desproporcionadas. A exigência dessa protecção deve, assim, ser reconhecida como princípio geral do direito comunitário. Recorde-se, a este respeito, que o Tribunal de Justiça afirmou a sua competência de controlo da natureza eventualmente excessiva das diligências de instrução efectuadas pela Comissão no âmbito do Tratado CECA (acórdão de 14 de Dezembro de 1962, San Michele e outros, 5 a 11 e 13 a 15/62, Recueil, p. 859).

20 É, pois, à luz dos princípios gerais acabados de recordar que se deve examinar a natureza e alcance dos poderes de instrução atribuídos à Comissão pelo artigo do Regulamento n.° 17.

21 O n.° 1 deste artigo autoriza a Comissão a proceder a todas as diligências de instrução necessárias junto das empresas e associações de empresas, precisando que, «para o efeito, compete aos agentes incumbidos pela Comissão:

a) inspeccionar os livros e outros documentos profissionais;

b) tirar cópias ou extractos dos livros e documentos profissionais;

c) pedir *in loco* explicações orais;

d) ter acesso às instalações, terrenos e meios de transporte das empresas».

22 Os n.ºs 2 e 3 desse mesmo artigo estabelecem que as diligências de instrução podem ser exercidas mediante apresentação de mandato escrito ou com base em decisão que obrigue as empresas a submeterem-se-lhes. O Tribunal de Justiça decidiu já que a Comissão pode optar entre essas duas posssibilidades em função da especificidade de cada caso (acórdão de 26 de Junho de 1980, National Panasonic, 136/79, Recueil, p. 2033). Tanto os mandatos escritos quanto as decisões devem indicar o objecto e a finalidade da diligência. Seja qual for o processo adoptado, a Comissão tem de informar previamente a autoridade competente do Estado-membro em cujo território deva efectuar-se a diligência de instrução, autoridade que, nos termos do n.° 4 do artigo 14.°, deve ser ouvida antes da adopção da decisão que ordene as diligências de instrução.

23 Nos termos do n.° 5 do mesmo artigo, os agentes da Comissão podem ser assistidos na execução das suas tarefas por agentes da autoridade competente do Estado-membro em cujo território deva efectuar-se a diligência de instrução. Essa assistência pode ser concedida a pedido quer dessa autoridade quer da Comissão.

24 Finalmente, de acordo com o n.° 6, a assistência das autoridades nacionais é necessária para a execução das diligências de instrução no caso de uma empresa se lhes opor.

25 Como o Tribunal de Justiça declarou já no citado acórdão de 26 de Junho de 1980 (n.° 20), resulta dos sétimo e oitavo considerandos do Regulamento n.° 17 que a competência atribuída à Comissão pelo artigo 14.° deste regulamento visa permitir-lhe desempenhar a missão confiada pelo Tratado CEE de zelar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum. Estas regras têm por finalidade, tal como decorre do quarto parágrafo do preâmbulo do Tratado, da alínea f) do artigo 3.° e dos artigos 85.° e 86.°, evitar que a concorrência seja falseada em detrimento do interesse geral, das empresas individuais e dos consumidores. O exercício da competência atribuída à Comissão pelo Regulamento n.° 17 concorre assim para a manutenção do regime concorrencial instituído pelo Tratado cujo respeito se impõe imperativamente às empresas. O referido oitavo considerando precisa que, para esse efeito, a Comissão deve dispor, em todo o mercado comum, do poder de exigir as informações e de proceder às diligências de instrução «necessárias» para detectar as infracções aos citados artigos 85.° e 86.°

26 Tanto a finalidade do Regulamento n.° 17 quanto a enumeração contida no seu artigo 14.° dos poderes atribuídos aos agentes da Comissão tornam patente que as diligências de instrução podem ter um alcance bem lato. A este respeito, o direito de acesso a todas as instalações da empresa surge como revestido de especial importância na medida em que permite à Comissão recolher as provas das infracções às regras de concorrência nos locais em que normalmente se encontram, ou seja, nas instalações comerciais das empresas.

27 Esse direito de acesso ficaria desprovido de utilidade se os agentes da Comissão tivessem de se limitar a solicitar a apresentação de documentos ou processos que pudessem anteriormente identificar de forma precisa. Ora, tal direito implica, pelo contrário, a faculdade de procurar diversos elementos de informação ainda não conhecidos ou não totalmente identificados. Sem essa faculdade, a Comissão não pode recolher os elementos de informação necessários à instrução se lhe for oposta uma recusa de colaboração ou, ainda, uma atitude de obstrução por parte das empresas em causa.

28 Se o artigo 14.° do Regulamento n.° 17 confere, assim, à Comissão amplos poderes de investigação, o respectivo exercício está sujeito a condições que visam garantir o respeito dos direitos das empresas em causa.

29 Convém antes de mais salientar, a este respeito, a obrigação imposta à Comissão de mencionar o objecto e finalidade das diligências de instrução. Esta obrigação constitui exigência fundamental não apenas para revelar o bem-fundado da intervenção pretendida no interior das empresas em causa, como também para as colocar em condições de tomar consciência do alcance do respectivo dever de colaboração, preservando ao mesmo tempo os respectivos direitos de defesa.

30 Deve salientar-se, em seguida, que as condições de exercício dos poderes de instrução da Comissão variam em função do processo por ela escolhido, da atitude das empresas em causa bem como da intervenção das autoridades nacionais.

31 O artigo 14.° do Regulamento n.° 17 visa, em primeiro lugar, as diligências de instrução efectuadas em colaboração com as empresas em causa, quer voluntariamente, no caso de mandato escrito, quer nos termos da obrigação decorrente de uma decisão de instrução. Nesta última hipótese, que é a do caso presente, os agentes da Comissão dispõem designadamente da faculdade de exigir a apresentação dos documentos que solicitem, de entrar nos locais que refiram e de que lhes seja mostrado o conteúdo dos móveis que indiquem. Pelo contrário, não podem forçar o acesso a locais ou móveis ou obrigar o pessoal da empresa a garantir-lhes esse acesso, nem empreender buscas sem autorização dos responsáveis da empresa.

32 A situação é totalmente diversa quando a Comissão depara com a oposição das empresas em causa. Neste caso, os agentes da Comissão podem, com base no n.° 6 do artigo 14.°, procurar, sem a colaboração das empresas, todos os elementos de informação necessários às diligências de instrução, com o concurso das autoridades nacionais, que têm a obrigação de lhes fornecer a assistência necessária ao desempenho da sua tarefa. Se essa assistência apenas é exigida no caso de a

empresa se opor às diligências, deve acrescentar-se que pode igualmente ser solicitada a título preventivo, para ultrapassar qualquer eventual oposição da empresa.

33 Decorre do n.° 6 do artigo 14.° ser da competência de cada Estado-membro regular as condições em que é prestada a assistência das autoridades nacionais aos agentes da Comissão. A este respeito, os Estados-membros têm a obrigação de garantir a eficácia da acção da Comissão, respeitando ao mesmo tempo os mencionados princípios gerais. Conclui-se que, dentro destes limites, cabe ao direito nacional definir as regras processuais adequadas à garantia do respeito do direito das empresas.

34 Em consequência, a Comissão, quando pretenda efectuar, com o concurso das autoridades nacionais, diligências de instrução não fundadas na colaboração com as empresas em causa, está obrigada a respeitar as garantias processuais previstas para o efeito pelo direito nacional.

35 A Comissão deve diligenciar no sentido de que a instância competente nos termos do direito nacional disponha de todos os elementos necessários que lhe permitam exercer o controlo que lhe compete. Deve sublinhar-se que esta instância — seja judicial ou não — não pode, nesse caso, substituir a sua própria apreciação da necessidade das diligências de instrução determinadas à da Comissão, cujas apreciações, em matéria de facto e de direito, apenas estão sujeitas ao controlo de legalidade efectuado pelo Tribunal de Justiça. Em contrapartida, é da competência da instância nacional examinar, após verificar a autenticidade da decisão de instrução, se as medidas compulsórias em causa não são arbitrárias ou excessivas relativamente ao objecto da instrução e garantir o respeito das normas do respectivo direito nacional durante a aplicação dessas medidas.

36 Deve declarar-se, à luz do que precede, que as medidas que os agentes da Comissão foram autorizados a aplicar nos termos da decisão controvertida não excedem os poderes de que dispõem nos termos do artigo 14.° do Regulamento n.° 17. Com efeito, o artigo 1.° da decisão em causa limitava-se a exigir da recorrente que «autorizasse o acesso dos agentes mandatados pela Comissão às suas instalações nas horas normais de expediente, apresentasse para fins de inspecção e autorizasse a cópia dos documentos profissionais relativos ao objecto do inquérito pedido pe-

los referidos agentes, e fornecesse imediatamente todas as explicações que estes lhe solicitassem».

37 É verdade que, no decurso do processo perante o Tribunal de Justiça, a Comissão sustentou que os seus agentes tinham o direito de proceder, no âmbito das diligências de instrução, a buscas sem o concurso das autoridades nacionais e sem respeito pelas garantias processuais estabelecidas pelo direito nacional. O carácter erróneo desta interpretação do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 não pode, contudo, implicar a ilegalidade das decisões adoptadas com base nesta disposição.

38 Deve, pois, ser desatendido o fundamento baseado no facto de a Comissão ter ultrapassado os limites dos seus poderes de instrução.

b) *Quanto à fundamentação*

39 Para a recorrente, a decisão de instrução viola tanto o artigo 190.° do Tratado quanto o n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 por falta de precisão, designadamente no que se refere ao objecto e finalidade da instrução.

40 Deve relembrar-se que, como o Tribunal de Justiça decidiu já no citado acórdão de 26 de Junho de 1980 (National Panasonic, n.° 25), o próprio n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 define os elementos essenciais da fundamentação da decisão de instrução ao estabelecer que ela «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».

41 Como foi anteriormente referido, a exigência de que a Comissão mencione o objecto e finalidade da instrução constitui garantia fundamental do direito de defesa das empresas em causa. Conclui-se, assim, que o alcance da obrigação de fundamentação das decisões de instrução não pode ser restringido em função de considerações atinentes à eficácia da instrução. A este respeito, esclareça-se que, embora a Comissão não esteja obrigada a comunicar ao destinatário de uma decisão

de instrução todas as informações de que dispõe a respeito das infracções presumidas nem de proceder à qualificação jurídica rigorosa dessas infracções, não deve deixar de referir claramente as presunções que são objecto da instrução.

42 Deve declarar-se que, embora a fundamentação da decisão de instrução controvertida esteja redigida em termos muito gerais que mereciam ter sido pormenorizados, podendo, assim, ser criticada sob este aspecto, contém os elementos essenciais exigidos pelo n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17. Com efeito, a decisão em causa refere, designadamente, informações no sentido da existência e aplicação de acordos ou práticas concertadas entre determinados produtores e fornecedores de PVC e de polietileno (incluindo, embora não apenas, a LdPE) na CEE, relativos a preços, quantidades ou objectivos de venda desses produtos. Salienta que esses acordos e práticas podem constituir infracção grave ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado. De acordo com o artigo 1.° da decisão em causa, a recorrente «fica obrigada a submeter-se a diligências de instrução relativas à sua eventual participação» nesses acordos ou práticas concertadas e, consequentemente, a autorizar o acesso às suas instalações dos agentes da Comissão, a apresentar ou deixar copiar para fins de inspecção documentos profissionais «relativos ao objecto do inquérito».

43 Nestas circunstâncias, deve rejeitar-se o fundamento baseado na insuficiência de fundamentação.

c) *Quanto ao processo de adopção*

44 Ficou provado que a decisão de instrução impugnada foi adoptada nos termos do chamado processo de delegação, previsto pela decisão da Comissão de 5 de Novembro de 1980, que delegou no seu membro encarregado das questões de concorrência a competência para adoptar, em nome e sob responsabilidade da Comissão, uma decisão nos termos do n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17, ordenando às empresas que se submetessem a diligências de instrução. O Tribunal de Justiça decidiu já, no acórdão de 23 de Setembro de 1986 (AKZO Chemie/Comissão, 5/85, Recueil, p. 2585), que uma decisão de delegação desse tipo não viola o princípio da colegialidade constante do artigo 17.° do tratado de fusão.

45 A recorrente entende, contudo, ser necessário que o Tribunal de Justiça reexamine a regularidade desse processo de habilitação que considera incompatível com o princípio *nulla poena sine lege*. Sustenta, com efeito, que a Comissão modificou, através de uma mera medida administrativa interna, os elementos constitutivos da

infracção susceptíveis de dar origem a multa, nos termos do artigo 15.° do Regulamento n.° 17, uma vez que, desde a supracitada decisão de 5 de Novembro de 1980, uma infracção desse tipo é constituída pela recusa de se submeter a diligências de instrução decididas por um único membro da Comissão e não, como antes, pela Comissão enquanto órgão colegial.

46 Deve dizer-se a este respeito que, embora seja exacto que as condições em que uma multa pode ser aplicada, nos termos do artigo 15.° do Regulamento n.° 17, não são susceptíveis de alteração por decisão da Comissão, a citada decisão de habilitação não tem por objecto nem por efeito introduzir uma alteração desse tipo. Com efeito, na medida em que o sistema de habilitação relativo às decisões de instrução não viola o princípio da colegialidade, as decisões tomadas com base numa delegação devem ser consideradas como decisões da Comissão, na acepção do artigo 15.° do Regulamento n.° 17.

47 Deve, portanto, rejeitar-se o fundamento baseado em irregularidade processual.

48 Não podendo ser aceite qualquer dos fundamentos invocados contra a decisão de instrução, deve indeferir-se o pedido de anulação dessa decisão.

Quanto à decisão de aplicação da sanção pecuniária compulsória

49 Para a recorrente, a adopção desta decisão de aplicação da sanção pecuniária compulsória está viciada por violação de formalidades essenciais em virtude de a Comissão o ter feito sem ouvir previamente a empresa em causa e sem consultar o comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes.

50 A Comissão entende, pelo contrário, não existir violação de formalidades essenciais visto que as citadas audição e consulta tiveram lugar antes da fixação definitiva da sanção pecuniária compulsória.

51 Deve salientar-se que a audição dos interessados para «se pronunciarem sobre as acusações formuladas pela Comissão» é exigida pelo n.° 1 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 antes da adopção de diversas decisões, entre as quais as previstas no artigo 16.°, relativas às sanções pecuniárias compulsórias.

52 Essa audição constitui elemento essencial dos direitos da defesa. Ela é, com efeito, necessária para «garantir às empresas e associações de empresas o direito de apresentar observações no final dos processos, relativamente ao conjunto de acusações que a Comissão se proponha apresentar contra elas nas suas decisões» [terceiro considerando do 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 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62)].

53 No que se refere ao comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes, o citado artigo 16.° prevê, no n.° 3, que «é aplicável o disposto nos n.os 3 a 6 do artigo 10.°». Estas disposições regulam a competência, composição e processo de consulta do comité em causa.

54 De acordo com o artigo 1.° do citado Regulamento n.° 99/63, «antes de consultar o comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes, a Comissão procederá a uma audição, nos termos do n.° 1 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17». Esta disposição confirma ser necessária, nas mesmas situações, a audição das empresas interessadas e a consulta ao comité.

55 Para determinar se a Comissão estava obrigada a ouvir a recorrente e a consultar o citado comité antes de adoptar a decisão de aplicação da sanção pecuniária compulsória, deve recordar-se que a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17, comporta obrigatoriamente duas fases. Com efeito, pela primeira decisão, a Comissão aplica uma sanção pecuniária compulsória à razão de determinado número de unidades de conta por dia de atraso a partir da data que fixa. Esta decisão não pode ser objecto de execução por não estabelecer o montante total da sanção pecuniária compulsória. Esse montante apenas pode ser definitivamente fixado por nova decisão.

56 Assim sendo, a obrigação de ouvir o interessado e de consultar o comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes é cumprida se essa audição e consulta tiverem lugar antes da fixação definitiva da sanção pecuniária compulsória, de tal forma que a empresa em causa e o comité consultivo tenham a possibilidade de dar utilmente a conhecer os seus pontos de vista sobre todos os elementos em que a Comissão se baseou para aplicar a sanção pecuniária compulsória e fixar o respectivo montante definitivo.

57 Além disso, exigir que essa audição e consulta tenham lugar antes de adoptada a decisão que aplica uma sanção pecuniária compulsória à empresa que recusou sujeitar-se a diligências de instrução significa diferir a data de adopção dessa decisão e, dessa forma, pôr em causa a eficácia da decisão de instrução.

58 Decorre do que precede que a adopção da decisão de aplicação da sanção pecuniária compulsória não está viciada por violação das formalidades essenciais. O pedido de anulação dessa decisão deve, pois, ser indeferido.

Quanto à decisão que fixou o montante definitivo da sanção pecuniária compulsória

59 Para a recorrente, o montante definitivo da sanção pecuniária compulsória, fixado pela decisão controvertida de 26 de Maio de 1988, deve ser reduzido por duas razões.

60 Sustenta, em primeiro lugar, que a Comissão devia ter excluído do seu cálculo o tempo que durou o processo de medidas provisórias no Tribunal de Justiça, em que a recorrente solicitou a suspensão da execução da decisão de instrução. A Comissão contradisse-se na medida em que declarou estar disposta a adiar a execução dessa decisão até o Tribunal de Justiça se pronunciar.

61 Basta dizer, a este respeito, que a declaração nesse sentido feita durante o processo pela Comissão apenas se referia à atitude que eventualmente adoptaria no futuro se, de acordo com a tese que sustentava, o processo de medidas provisórias no Tribunal de Justiça viesse a ser reconhecido como a via adequada para o controlo judicial prévio das medidas de instrução ordenadas pela Comissão. Essa declaração

não pode ter, portanto, no caso vertente, quaisquer consequências quanto à fixação do montante definitivo da sanção pecuniária compulsória.

62 A recorrente considera, em segundo lugar, que o montante definitivo é desproporcionado em virtude de ter agido exclusivamente em função do superior interesse de garantir um processo de instrução conforme com o sistema legislativo e a ordem constitucional.

63 Deve declarar-se, a este respeito, que a recorrente se não limitou a opor-se a medidas específicas que, em sua opinião, ultrapassavam a competência dos agentes da Comissão, tendo também recusado qualquer espécie de colaboração na execução da decisão de instrução que lhe dizia respeito.

64 Este comportamento, incompatível com a obrigação que impende sobre todos os sujeitos de direito comunitário de reconhecerem a plena eficácia dos actos das instituições enquanto a sua invalidade não for declarada pelo Tribunal de Justiça e de respeitar a respectiva força executória enquanto o Tribunal de Justiça não decidir suspender a respectiva execução, não pode justificar-se por interesses jurídicos superiores (ver, nomeadamente, acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Granaria, 101/78, Recueil, p. 623, n.° 5).

65 Decorre do conjunto de elementos tomados em consideração pelo Tribunal de Justiça que não cabe proceder à redução do montante da sanção pecuniária compulsória. O pedido deve, pois, ser indeferido.

66 Decorre de tudo o que precede que deve negar-se provimento aos recursos.

Quanto às despesas

67 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL

decide:

1) É negado provimento aos recursos.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

Due Koopmans Joliet O'Higgins Grévisse

Slynn Mancini Kakouris Schockweiler

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Díez de Velasco Zuleeg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 21 de Setembro de 1989.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente

O. Due