Processo 46/87 R

Hoechst AG
contra
Comissão das Comunidades Europeias

«Concorrência — Averiguações da Comissão — Sanções pecuniárias compulsórias»

Despacho do presidente do Tribunal de 26 de Março de 1987 1549

Sumário do despacho

Processo urgente — Suspensão de execução — Condições de concessão — Medidas que não impliquem o conhecimento antecipado do mérito da causa — Inexistência de ilegalidade manifesta que determine, per se, *a suspensão da execução — Prejuízo grave e irreparável (Tratado CEE, artigo 185.°; Regulamento Processual, artigo 83.°, n.° 2)*

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
26 de Março de 1987 *

No processo 46/87 R,

Hoechst AG, sociedade de direito alemão, com sede em 6230 Frankfurt am Main 80, representada pelo seu director e por H. Hellmann, advogado em Colónia, assistido, na audiência, pelo advogado Spitzer, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de advogados Loesch & Wolter, 8, rue Zithe,

requerente,

* Língua do processo: alemão.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu agente e conselheiro jurídico N. Koch, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de G. Kremlis, membro do seu Serviço Jurídico, edifício Jean Monnet, Kirchberg,

requerida,

tendo por objecto principal um pedido de suspensão da execução das decisões da Comissão de 15 de Janeiro de 1987, que ordenou averiguações nos termos do n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 (JO 13, p. 204; EE 08 F1, p. 22), e de 3 de Fevereiro de 1987, que aplicou uma sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17/62, já referido (processos IV/31.865 — PVC e IV/31.866 — Polietileno),

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

1 Mediante requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal em 16 de Fevereiro de 1987, a sociedade Hoechst AG (doravante «Hoechst»), interpôs, nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.°, do Tratado CEE, um recurso de anulação:

— da decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1987, que ordenou averiguações nos termos do n.° 3 do artigo 14.° 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 13, p. 204),

— da decisão da Comissão de 3 de Fevereiro de 1987 que aplica uma sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17/62, já referido.

2 Mediante requerimento entregue na Secretaria do Tribunal em 18 de Fevereiro de 1987, a requerente apresentou, nos termos do artigo 185.° do Tratado CEE e do artigo 83.° do Regulamento Processual, um pedido de medidas provisórias em

processo urgente visando obter, a título principal, a suspensão da execução das decisões da Comissão acima referidas, de 15 de Janeiro e 3 de Fevereiro de 1987, até que o Tribunal tenha decidido o recurso interposto no processo principal.

3 A requerida apresentou as respectivas observações escritas em 9 de Março de 1987. As partes foram ouvidas em alegações orais no dia 18 do mesmo mês e ano.

4 Antes de conhecer do mérito do presente pedido de medidas provisórias em processo urgente, parece útil lembrar, de modo sucinto, o contexto deste processo e, nomeadamente, as diversas circunstâncias factuais que levaram a Comissão a adoptar as duas referidas decisões.

5 A Comissão teria obtido informações que revelariam a existência de acordos ou práticas concertadas entre alguns produtores e fornecedores de PVC e de polietileno, incluindo o LdPE. Tais acordos ou práticas concertadas, que não foram notificados à Comissão, teriam por efeito fixar os preços e quantidades ou objectivos de venda destes produtos na CEE.

6 Com base nas informações em seu poder, a Comissão considerou que havia razão para crer que a requerente era, ainda, ou tinha sido parte em tais acordos e práticas concertadas que, a ser provada a sua existência, eram susceptíveis de constituir infracção grave ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE. Decidiu, por isso, proceder a averiguações nos termos do n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho e adoptou, para tal, a decisão de 15 de Janeiro de 1987, já referida.

7 No dia 20 de Janeiro de 1987, dois funcionários mandatados pela Comissão, acompanhados por um funcionário do Bundeskartellamt, entregaram ao director do Serviço Jurídico desta empresa a decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1987 que determinava averiguações nos termos do n.° 3 do artigo 14.°, daquele regulamento. O agente do Bundeskartellamt apresentou, concomitantemente, o mandado escrito para diligências de instrução e o mandado de execução datado de 16 de Janeiro de 1987, emitido pelo presidente do Bundeskartellamt. Hoechst recusou submeter-se a estas averiguações com o fundamento de que a decisão que as orde-

nava, por um lado, não satisfazia as condições legais mínimas exigidas pelo n.° 3 do já citado artigo 14.° quanto ao conteúdo de tal decisão e, por outro, envolvia o exercício de um poder não previsto neste artigo, o de fazer buscas sem mandado judicial prévio.

8 Em 22 de Janeiro de 1987, os agentes da Comissão, acompanhados de representantes do Bundeskartellamt e de agentes de polícia, apresentaram-se de novo no Serviço Jurídico da empresa com o objectivo de proceder às referidas averiguações com base na decisão de 15 de Janeiro de 1987. Estava previsto que, em caso de recusa da Hoechst a submeter-se a tais averiguações, os agentes do Bundeskartellamt poderiam recorrer, nos termos do artigo 3.° da lei alemã de 17 de Agosto de 1967, relativa à aplicação do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, já referido, nomeadamente do n.° 6 do seu artigo 14.°, à execução oficiosa com a única restrição aparente de que não estavam habilitados a apreender documentos por meio de busca.

9 Com os fundamentos expostos no n.° 7 deste despacho, Hoechst reiterou o seu entendimento de que qualquer actuação dos agentes da Comissão baseada numa decisão de averiguações como a de 15 de Janeiro de 1987 devia ser considerada ilícita. Os seus representantes declararam igualmente que, embora não opusessem qualquer resistência activa a tais averiguações, recusariam no entanto qualquer participação nela dado o seu carácter ilegal. Tendo os agentes da Comissão continuado a pretender efectuar averiguações sem restrições, os funcionários da polícia consideraram esta pretensão como um pedido de buscas e retiraram-se.

10 Em 20 de Janeiro de 1987, a Comissão dirigiu um telex à Hoechst em que exigia que esta sociedade apresentasse, antes de 2 de Fevereiro de 1987, uma declaração em que se comprometia a submeter-se às referidas averiguações sob pena de lhe ser aplicada uma multa de 1 000 ecus por dia de atraso a contar da data da notificação desta decisão.

11 Em resposta a este telex, a Hoechst, em carta de 2 de Fevereiro de 1987, manteve o entendimento que tinha afirmado anteriormente. Visando obrigar a Hoechst a sujeitar-se às referidas averiguações, a Comissão adoptou, por isso, em 3 de Fevereiro de 1987, nos termos do n.° 1, alínea d), do artigo 16.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, já referido, uma decisão em que lhe aplica uma sanção pecuniária compulsória.

12 Importa ainda assinalar que, no plano nacional, Hoechst apresentou, em 23 de Janeiro de 1987, um pedido de medida provisória em processo urgente a fim de evitar qualquer busca ilegal susceptível de ser efectuada pelos agentes do Bundeskartellamt para a execução da decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1987, já referida. Na mesma data o Verwaltungsgericht Frankfurt proferiu despacho em processo urgente que suspendeu, provisoriamente, a execução baseada no mandado do Bundeskartellamt. Este último apresentou em seguida no Amtsgericht de Frankfurt um pedido de mandado de busca judicial para poder obrigar Hoechst a sujeitar-se à diligência de instrução pedida pela Comissão. O Amtsgericht Frankfurt deferiu o pedido, em 12 de Fevereiro de 1987, com o fundamento de que os elementos em que a Comissão se baseou para ordenar tal diligência não lhe foram apresentados e esclarecidos de modo suficiente no âmbito deste pedido por forma a permitir-lhe apreciar se existe realmente uma suspeita séria de violação das normas do Tratado CEE relativas ao direito da concorrência.

13 Nos termos do artigo 185.° do Tratado CEE, os recursos interpostos perante o Tribunal de Justiça não têm efeito suspensivo. Todavia, este Tribunal pode, se considerar que as circunstâncias o exigem, ordenar a suspensão da execução dos actos impugnados.

14 Para que uma medida provisória como a solicitada possa ser ordenada, o n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento Processual determina que os pedidos de medidas provisórias devem indicar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que perfunctoriamente justificam a medida provisória requerida.

15 Resulta da jurisprudência constante do Tribunal que o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias, referido no n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento Processual, deve avaliar-se face à necessidade que existe de decidir provisoriamente a fim de evitar que seja causado um prejuízo grave e irreparável à parte que solicita aquela medida provisória.

16 A fim de demonstar a existência de *fumus bonis juris*, que perfunctoriamente justificaria a concessão da suspensão da execução da decisão da Comissão de 15 de Janeiro de 1987 que determina uma diligência instrutória, a requerente alega para o efeito dois fundamentos que demonstrariam de modo patente a sua manifesta ilegalidade.

17 O primeiro destes fundamentos consiste em alegar que tal decisão não preencheria as condições legais mínimas impostas, quanto ao seu conteúdo, pelo n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17/62, já referido.

18 Como segundo fundamento, a requerente alega que a decisão em litígio pretenderia utilizar um poder que não está previsto no n.° 3 do artigo 14.°, já referido, o de proceder a buscas sem mandado judicial prévio nem controlo jurisdicional. A tese da Comissão, segundo a qual a noção de medidas de instrução, na acepção daquele artigo, abrangeria as buscas sob pena de as privar de todo o efeito útil, seria destituída de qualquer fundamento e contrária à própria letra do artigo. Entendem que este artigo não conteria qualquer fundamento jurídico para um direito de busca, o que seria desde logo suficiente demonstração da manifesta ilegalidade desta decisão, conclusão esta que resultaria de uma simples leitura do mesmo.

19 Além disso, e independentemente da questão de saber se o referido artigo 14.° conferiria ou não um direito de busca à Comissão, a decisão em litígio estaria igualmente afectada de inconstitucionalidade se, com base naquele artigo, se pudesse fazer uma tal busca sem se obter um mandado judicial prévio. A referida inconstitucionalidade resultaria da violação do direito fundamental à inviolabilidade das instalações das pessoas colectivas, direito fundamental que faz parte das tradições constitucionais dos Estados-membros e dos princípios gerais que o direito comunitário protege e cujo respeito o Tribunal de Justiça assegura.

20 Visando demonstrar um *fumus boni juris* que justificaria a suspensão da execução da decisão da Comissão, de 3 de Fevereiro de 1987, que aplica uma sanção pecuniária compulsória nos termos do artigo 16.° do Regulamento n.° 17/62, já referido, a requerente alega que aquela decisão estaria ferida de ilegalidade manifesta por violação de formalidades essenciais exigidas sob pena de nulidade. Tal ilegalidade resultaria do facto de aquela decisão ter sido tomada com violação manifesta:

— por um lado, do n.° 3 do artigo 16.° e dos n.os 3 a 6 do artigo 10.° ambos do Regulamento n.° 17/62, tendo em conta que o comité consultivo em matéria de acordos e posições dominantes não teria sido ouvido previamente à sua adopção sendo tal consulta expressamente imposta pela remissão constante do n.° 3 do artigo 16.°, já citado;

e

— por outro lado, n.° 1 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17/62, já referido, bem como o n.° 3 do artigo 2.° e o n.° 1 do artigo 7.° 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.° 17/62 do Conselho, já refe-

rido (JO 127, p. 2268), tendo em conta que, violando estas disposições, a Comissão não teria efectuado a comunicação obrigatória das acusações prevista no n.° 3 do artigo 2.° e não teria também dado à Hoechst a possibilidade de apresentar as suas observações oralmente, prevista de forma obrigatória pelo n.° 1 do artigo 7.°, quando esta a tinha pedido expressamente.

21 Por seu lado, a Comissão sustenta que o processo de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória se desenvolveria em duas fases. Haveria, em primeiro lugar, uma fixação provisória ou cominatória e, a seguir, uma fixação definitiva. Na primeira fase, uma decisão tal como a do caso em apreço seria adoptada para obrigar uma empresa a tomar certas medidas sob pena de incorrer numa sanção compulsória cujo montante é fixado nessa decisão. Se a empresa não cumpre apesar da ameaça de tal sanção, seria tomada uma segunda decisão que fixaria o montante definitivo da sanção pecuniária a pagar. Seria apenas nesta segunda fase que a Comissão estaria obrigada a respeitar as formalidades essenciais acima descritas, sob pena de nulidade.

22 A violação do direito fundamental da inviolabilidade das instalações das pessoas colectivas alegada pela requerente a propósito da decisão de averiguação valeria igualmente para a decisão que impõe sanções compulsórias pelo facto de estas terem por fim a imposição, pela força, de uma busca ilegal e inconstitucional. A decisão da Comissão de 3 de Fevereiro de 1987 que impõe sanções pecuniárias compulsórias seria assim, igualmente, e em consequência, manifestamente inconstitucional.

23 Para demonstrar as razões da urgência do seu pedido nos termos do n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento Processual, a requerente refere-se, fundamentalmente, à jurisprudência estabelecida pelo Tribunal nos processos apensos 60 e 190/81 R, IBM/Comissão (Recueil 1981, p. 1857). Baseando-se nesta jurisprudência, considera que quando um acto de direito comunitário, cuja suspensão seja solicitada, apareça como manifestamente ilegal no quadro de uma apreciação *prima facie*, não seria sequer necessário proceder a exame dos diferentes prejuízos, materiais ou morais, que pudessem resultar da sua aplicação. Um acto manifestamente ilegal envolveria sempre, efectivamente, o risco de um prejuízo grave e irreparável quanto mais não fosse porque a sua aplicação abalaria a confiança no sistema jurídico. A suspensão da execução de tal acto justificar-se-ia, desde logo, no interesse de uma aplicação correcta do direito. Se resulta da jurisprudência do Tribunal que a ilegalidade manifesta de um acto de direito comunitário bastaria como critério para conceder a requerida suspensão da execução do mesmo, valeria *a fortiori* quando tal acto estivesse, além disso, afectado de manifesta inconstitucionalidade.

Sublinha ainda que o prejuízo imaterial que sofreria em consequência da inconstitucionalidade das duas decisões em litígio seria um prejuízo não ressarcível já que envolveria violação da integridade da protecção garantida pelo direito fundamental em causa e tal integridade não poderia ser restabelecida *a posteriori* ainda que a Comissão fosse obrigada, posteriormente, a renunciar à vantagem obtida com aquela violação. A decisão relativa à imposição de sanções pecuniárias compulsórias causar-lhe-ia, além disso, um prejuízo material que aumentaria à razão de 2 000 DM por dia.

A argumentação da requerente traduz-se assim, em substância, em sustentar que as decisões de que pede a suspensão da execução estão afectadas de vícios, a tal ponto graves e evidentes, que se revelariam desde já e à primeira vista como desprovidas de qualquer fundamento jurídico e manifestamente ilegais. A natureza e a gravidade destas ilegalidades implicariam, por si mesmas, a necessidade e urgência de pôr fim imediato à situação que resultaria da sua aplicação. Esta argumentação seria ainda reforçada na medida em que as decisões em causa não seriam somente ilegais mas ainda manifestamente inconstitucionais em virtude de ter sido violado um direito fundamental que faz parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito o Tribunal de Justiça garante.

Importa, por isso, examinar se, no caso em apreço, os argumentos utilizados pela requerente são de molde a demonstrar, à primeira vista, a existência de tal ilegalidade ou inconstitucionalidade.

No que respeita ao primeiro fundamento invocado relativamente à decisão de 15 de Janeiro de 1987, é necessário verificar-se se esta se revela, quanto ao seu conteúdo e à primeira vista, de acordo com as exigências do n.° 3 do artigo 14.° do Regulamento n.° 17/62, já referido, que determina:

«As empresas e associações de empresas são obrigadas a sujeitar-se às diligências de instrução que a Comissão tenha ordenado mediante decisão. 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.»

28 No quadro de uma apreciação *prima facie*, deve declarar-se que a decisão sobre diligências de instrução em causa parece responder, à primeira vista, às seguintes exigências formais:

— o artigo primeiro tal como os considerandos que o precedem indicam o seu objecto e fim: no caso, verificar se a Hoechst foi ou é ainda parte em acordos ou práticas concertadas entre certos produtores e fornecedores de PVC e de polietileno, incluindo o LdPE, na CEE, fixando os preços e quantidades ou os objectivos de venda destes produtos, práticas que poderiam constituir, se fosse feita prova da sua existência, uma infracção grave ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE;

— os seus artigos 2.° e 3.°, bem como o seu último considerando, indicam respectivamente a data em que a averiguação é susceptível de ser efectuada, a possibilidade de recurso para o Tribunal de Justiça contra a referida decisão, as eventuais sanções previstas no n.° 1, alínea c), do artigo 15.° e n.° 1, alínea d), do artigo 16.° em caso de recusa de submissão a tais diligências de instrução.

29 Quanto ao último fundamento alegado contra a decisão sobre diligências de instrução e ao fundamento relativo à violação de formalidades substanciais deduzido contra a decisão que impõe sanções compulsórias que colocam um problema de interpretação do artigo 16.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho, já referido, deve salientar-se que a apreciação dos problemas que se colocam no quadro de um processo urgente levariam ao conhecimento antecipado do mérito da causa o que seria contrário à jurisprudência constante do Tribunal segundo a qual as medidas provisórias só podem ser concedidas se não envolverem um juízo antecipado da decisão relativa ao mérito da causa (ver nomeadamente, em último lugar, o despacho do presidente do Tribunal de 30 de Abril de 1986, AKZO/Comissão, processo 62/86 R, Colect., p. 1503). O presidente do Tribunal é, assim, de parecer que tais questões não podem ser resolvidas no âmbito de um processo urgente. Tais fundamentos não poderiam assim ser, em caso algum, considerados como demonstração da existência de ilegalidade manifesta.

30 O presidente do Tribunal entende que a apreciação que foi formulada quanto ao n.° 29 daquele despacho valeria, do mesmo modo, para a acusação baseada na ofensa do direito fundamental da inviolabilidade das instalações das pessoas colectivas invocado pela requerente para demonstração da inconstitucionalidade manifesta, quer da decisão relativa às diligências de instrução, quer à da imposição de sanções pecuniárias compulsórias.

31 Pelas razões que acabam de ser expostas há que reconhecer, sem antecipar qualquer decisão quanto à eventual procedência do recurso no processo principal, que as decisões controvertidas não se revelam, à luz das acusações dirigidas contra elas, como actos aos quais faltaria mesmo a aparência de legalidade ou de constitucionalidade como pretende a requerente e cuja execução seria, por esse simples facto, de suspender.

32 Competia, desde logo, à requerente apresentar argumentos susceptíveis de demonstrar a necessidade e urgência da concessão da medida provisória requerida a fim de lhe evitar um prejuízo grave e irreparável.

33 Os únicos fundamentos invocados pela requerente e que já foram referidos no n.° 24 deste despacho, não são, no entanto, de molde a demonstrar a existência de tais circunstâncias.

34 Efectivamente, na hipótese de as diligências de instrução serem efectuadas com base na decisão de 15 de Janeiro de 1987, já referida, e de esta decisão ser posteriormente anulada pelo Tribunal de Justiça no âmbito do seu controlo jurisdicional, a Comissão ver-se-ia impedida, por tal motivo, de utilizar, para efeitos de processo por violação do artigo 85.° do Tratado CEE, todos os documentos e meios de prova que tivesse podido reunir no âmbito daquelas diligências de instrução, sob pena de se expor ao risco de ver anulada a decisão relativa à infracção, na medida em que se baseasse em tais meios de prova.

35 Aliás o prejuízo material diário de 2 000 DM, que resultaria da execução da decisão que impõe uma sanção pecuniária compulsória, não se mostra, também, susceptível de causar prejuízo grave e irreparável à requerente. Pondo de lado que podem ser formuladas sérias dúvidas quanto ao carácter grave de tal prejuízo dado o montante muito baixo de tal sanção face à importância e ao volume de negócios duma sociedade como a Hoechst, há-de convir-se ainda em que, mesmo supondo que a citada decisão de 3 de Fevereiro de 1987 fosse um título executivo, a Comissão seria obrigada, no caso de anulação desta decisão pelo Tribunal no processo principal, a restituir o montante daquela sanção. O carácter irreparável de tal prejuízo parece, assim, difícil de demonstrar em tais circunstâncias.

36 Resulta do conjunto das considerações que precedem que o pedido de medidas provisórias feito neste processo urgente deve ser indeferido.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE,

neste processo de medidas provisórias,

decide:

1) É indeferido o pedido.

2) A decisão quanto às despesas fica reservada para momento ulterior.

Proferido no Luxemburgo, a 26 de Março de 1987.

O secretário
P. Heim

O presidente
A. J. Mackenzie Stuart