RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 374/87 *

I — Matéria de facto

1. A sociedade anónima CdF Chimie (a seguir designada «CdF Chimie») [1] é uma empresa estabelecida em França que produz e distribui na CEE polietileno de baixa densidade (PEBD).

A sociedade anónima CdF Chimie EP (etileno e plásticos) (a seguir designada «CdF Chimie EP») é uma filial que pertence totalmente à CdF Chimie e tem a sua sede nas instalações desta.

2. No âmbito de um inquérito sobre a existência presumida de práticas concertadas contrárias ao n.° 1 do artigo 85.°, do Tratado CEE, no sector dos termoplásticos, a Comissão, por decisão de 15 de Janeiro de 1987, adoptada nos termos do n.° 3 do artigo 14.° do 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), sujeitou a CdF Chimie a uma averiguação relativa à sua eventual participação no ajuste e na aplicação de acordos ou práticas concertadas, pelos quais foram fixados os preços e as quantidades ou os objectivos de venda do policloreto de vinilo (PVC) e do polietileno. Essa averiguação foi efectuada na sede da CdF Chimie EP.

3. Em 9 de Abril de 1987, a Comissão dirigiu à CdF Chimie um pedido de informações, ao abrigo do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, relativamente a determinados documentos recolhidos aquando da averiguação.

Em 6 de Maio de 1987, a CdF Chimie EP respondeu parcialmente, declarando não estar em condições de fornecer pormenores acerca de um dos documentos.

4. Por decisão de 2 de Julho de 1987, em aplicação do n.° 5 do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, a Comissão convidou a CdF Chimie a apresentar, no prazo de três semanas, as respostas que tinha recusado dar ao pedido de informações de 9 de Abril de 1987.

5. Por carta de 28 de Julho de 1987, a CdF Chimie EP reafirmou que estava impossibilitada de responder às questões apresentadas pela Comissão na decisão de 2 de Julho de 1987 e expressou as suas reservas quanto à validade dessa decisão.

6. Em 23 de Agosto de 1987, a Comissão dirigiu à CdF Chimie EP um pedido de informações, ao abrigo do n.° 5 do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, relativamente aos seguintes pontos:

«I — *Reuniões dos produtores*

Os elementos de prova de que dispõe a Comissão demonstram que a vossa empresa foi uma das que participaram nessas reuniões; ela própria organizou algumas.

* Língua do processo: francês.

1 — Na altura da pronúncia do acórdão, Orkem SA.

1) Queiram indicar, sob a forma de lista, a data e o local de todas as reuniões dos produtores de PEBD, do tipo definido no pedido de informações, que se efectuaram desde 1 de Janeiro de 1976 (mesmo que V. Ex.as contestem a natureza, o tema ou o objectivo preciso dessas reuniões).

2) Queiram indicar a reunião (ou as reuniões) em que participou a vossa empresa, bem como o nome e a função, na vossa empresa, das pessoas que a representavam nessas reuniões.

3) Se V. Ex.as não têm possibilidade de indicar com exactidão o período (ou os períodos) em questão, queiram referir as datas aproximadas e, de modo geral, a frequência dessas reuniões e aquelas em que a vossa empresa participou.

4) Queiram indicar, em relação a cada reunião conhecida, se se tratava de uma reunião de «patrões» ou de «peritos» ou, se tal não for possível, especificar as funções e o grau hierárquico, nas respectivas empresas, dos participantes.

5) Queiram indicar o nome das empresas que participaram nas diferentes reuniões. Se não for possível especificar cada uma das reuniões, queiram indicar o nome das empresas que participaram regularmente nas reuniões no decurso do período em questão e fornecer indicações sobre as empresas que nelas participaram esporadicamente.

6) Queiram descrever, indicando os seus respectivos tipos, a frequência das reuniões, a participação e o nível de representação, o modo como o sistema de reuniões periódicas funcionou desde o início e as mudanças ou modificações eventuais que possam ter ocorrido de tempos a tempos.

7) Queiram fornecer uma cópia de toda e qualquer convocação, ordem de trabalhos, resumo, nota, memorando, tabela, acta ou qualquer outro documento na posse da vossa empresa ou de qualquer dos seus empregados, relativo a cada uma das reuniões em questão.

II — *Preços de objectivo ou preços mínimos*

Segundo os documentos obtidos pela Comissão, um dos principais temas abordados nas reuniões de produtores consistia nas «iniciativas» destinadas a fixar e manter níveis de preços para o PEBD satisfatórios para todos os participantes.

1) Queiram fornecer, em relação ao período compreendido entre 1 de Janeiro de 1976 e a presente data, precisões sobre cada «iniciativa» em matéria de preços respeitante ao mercado da Europa Ocidental que possa ter sido discutida, proposta, considerada ou aprovada pelos participantes nas reuniões, indicando em especial:

a) a data da sua entrada em vigor;

b) sob a forma de quadro, o preço de objectivo ou o preço mínimo para cada qualidade, expresso em cada uma das moedas nacionais;

c) qualquer diligência ou medida concertada que possa ter sido considerada ou aprovada para apoiar essas iniciativas em matéria de preços;

d) qualquer medida que tenha podido ser tomada para atrasar ou modificar a iniciativa em causa.

2) Queiram enviar, em relação ao mesmo período, uma cópia de todas as comunicações dirigidas pela vossa sede a cada um dos serviços de vendas nacionais ou agentes comerciais na Comunidade relativas aos preços ou aos níveis de preços do PEBD, em especial uma cópia de todas as instruções, propostas ou recomendações respeitantes aos níveis de preços que os referidos serviços de vendas ou agentes comerciais devessem aplicar, esforçar-se por aplicar ou propor à sua clientela.

3) Queiram enviar, em relação ao mesmo período, uma cópia de todos os documentos dos vossos serviços de vendas ou dos vossos agentes comerciais relatando qualquer alteração de preços desse tipo proposta ou imposta pela sede social.

4) Queiram enviar, além disso, em relação ao mesmo período, uma cópia de todo e qualquer relatório (mensal ou anual) de actividade, análise, tabela ou tarifa ou de todo e qualquer outro documento na posse da vossa empresa que revele os preços de venda visados ou recomendados para os principais tipos de produtos em cada país do mercado comum (desde que esses documentos não estejam já na posse da Comissão).

5) Se a documentação referida nos n.os 2 a 4 não estiver inteiramente disponível, queiram indicar a razão.

III — *Quotas, objectivos ou repartição entre os produtores de PEBD*

Resulta dos documentos obtidos pela Comissão que, nas suas reuniões, os produtores discutiram e aprovaram a fixação de «objectivos de venda» anuais para cada uma das empresas. Segundo esse sistema, efectuava-se uma estimativa relativa ao conjunto do mercado europeu disponível, depois repartido entre os diferentes produtores segundo uma fórmula ou um método acordado tendo em consideração elementos como a capacidade da empresa e os resultados obtidos anteriormente.

1) Queiram comunicar, em relação a cada um dos anos entre 1976 (inclusive) e o período actual, as regras de qualquer sistema ou método que tenha permitido atribuir objectivos de venda ou de quotas aos participantes, indicando qualquer mudança ou transformação que possa ter sido feita de tempos a tempos.

2) Queiram descrever qualquer método que tenha permitido controlar anualmente a observância de qualquer sistema de objectivos expressos em volume ou de quotas, e indicar de que modo podia ser corrigido um eventual afastamento em relação a essa quota ou a esse objectivo.

3) Queiram indicar com precisão quais as informações (excepto as estatísticas oficiais da sociedade Fides) comunicadas pela vossa empresa a um ou vários outros produtores relativamente à tonelagem da

vossa produção ou das vossas vendas de PEBD no mercado da Europa Ocidental. A quem foram comunicadas essas informações, por que meio e em que ocasião (ou ocasiões)?

IV — *Declarações comunicadas à Fides e estatísticas fornecidas por esta*

1) Queiram indicar em que altura a vossa empresa começou a participar no sistema de troca de informações da Fides sobre o PEBD.

2) Queiram fornecer uma cópia de todas as declarações mensais ou outras [provisórias ("quick") e definitivas] relativas ao PEBD enviadas à sociedade Fides desde o dia em que começaram a participar nesse sistema até ao presente.

3) Queiram fornecer uma cópia de todas as estatísticas "quick" e definitivas relativas ao conjunto do mercado do PEBD que a vossa empresa recebeu mensalmente da Fides. Queiram também enviar as correcções ou eventuais revisões dessas estatísticas recebidas pela vossa empresa no final de cada ano.

V — *Vendas*

...

VI — *Volume de negócios*

...»

7. Em 1 de Outubro de 1987, a CdF Chimie EP deu a conhecer à Comissão as suas reservas quanto a este pedido, que constituiria um procedimento acusatório e inquisitório.

8. Por decisão de 9 de Novembro de 1987, relativa a um procedimento nos termos do n.° 5 do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, a Comissão convidou a CdF Chimie a fornecer, no prazo de duas semanas, as informações relativas às questões dos pontos I a IV, supra, apresentadas em 23 de Agosto de 1987.

No n.° 7 dos considerandos da decisão, a Comissão indicou que não podia aceitar os argumentos utilizados pela CdF Chimie para se recusar a responder. Depois de ter salientado no n.° 8 que, nos termos dos n.^{os} 1 e 5 do artigo 11.° do Regulamento n.° 17, no cumprimento dos deveres que lhe são impostos pelo artigo 89.° do Tratado CEE, pode obter todas as informações necessárias junto das empresas, inclusive por meio de decisão, a Comissão recordou no n.° 10 que, por força da alínea b) do n.° 1 do artigo 15.° e da alínea c) do n.° 1 do artigo 16.° do Regulamento n.° 17, pode aplicar multas às empresas sempre que estas forneçam informações inexactas ou não forneçam uma informação no prazo fixado, ou adstrições para as obrigar a apresentar, de modo completo e exacto, a informação devida.

9. Em 26 de Novembro de 1987, a CdF Chimie SA assinalou à Comissão que a decisão de 9 de Novembro de 1987 devia ter

sido notificada à CdF Chimie EP, entidade jurídica destinatária do pedido de informações de 23 de Agosto de 1987.

10. Em 4 de Dezembro de 1987, a Comissão respondeu que, sendo o destinatário da decisão a empresa CdF Chimie, era irrelevante, do ponto de vista do direito comunitário, que a decisão fosse dirigida, para fins técnicos, à sociedade-mãe do grupo ou à filial.

11. Em 7 de Abril de 1988, a Comissão notificou a CdF Chimie das acusações, censurando a empresa por ter participado num acordo ou prática concertada no domínio do PEBD.

II — Fase escrita do processo e pedidos das partes

1. Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal em 16 de Dezembro de 1987, a CdF Chimie interpôs, ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE, um recurso de anulação da decisão da Comissão de 9 de Novembro de 1987.

2. Por despacho de 19 de Maio de 1988, a República Francesa foi autorizada a intervir no processo em apoio da Comissão.

3. A *CdF Chimie*, recorrente, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular, com fundamento nos artigos 173.° e 174.° do Tratado CEE, a decisão da Comissão de 9 de Novembro de 1987, na medida em que constitui uma violação das disposições do Tratado CEE e do artigo 11.° do Regulamento n.° 17.°, nomeadamente do seu parágrafo quinto;

— no caso de o Tribunal, contra toda a expectativa, não dar provimento ao primeiro pedido, anular a decisão impugnada na medida em que constitui uma violação de formalidades essenciais, uma violação do Tratado CEE, uma violação do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, uma violação do Regulamento n.° 99/63 da Comissão, de 25 de Julho de 1963, um desvio de poder e, mais genericamente, uma violação dos princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros e à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais;

— condenar a Comissão na totalidade das despesas, cujos justificativos serão apresentados posteriormente.

4. A *Comissão*, recorrida, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas do processo.

5. A *República Francesa*, interveniente, apoia os pedidos da Comissão.

6. Com base no relatório do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia.

III — Fundamentos e argumentos das partes

A — *Quanto à falta de um pedido prévio de informações*

1. A *CdF Chimie* alega, como primeiro fundamento de anulação, uma violação do Tratado CEE e do artigo 11.° do Regulamento n.° 17. Este último texto prevê um processo em duas fases cumulativas: um pedido de informações «simples» e um pedido por via de decisão. Ora, a Comissão dirigiu a decisão litigiosa à CdF Chimie, ao passo que o pedido de informações de 23 de Agosto de 1987 tinha sido dirigido à CdF Chimie EP. O inquérito foi feito nas instalações de CdF Chimie EP, que igualmente respondeu ao primeiro pedido de informações de 9 de Abril de 1987, dirigido aliás, surpreendentemente, à CdF Chimie.

Segundo a recorrente, a Comissão não pode justificar as suas diligências fundamentando-se na noção de unidade das empresas. A noção de empresa, na acepção do direito comunitário, engloba dois elementos, isto é, a actividade económica exercida por uma entidade económica e a ligação dessa actividade económica a uma entidade jurídica, sujeito de direitos e de obrigações. No caso em apreço, a actividade económica abrangida pelo inquérito da Comissão é exercida pela CdF Chimie EP e está ligada à sociedade anónima CdF Chimie EP, pessoa colectiva autónoma.

Numa decisão de 9 de Dezembro de 1981 (seguro de incêndio, JO 1982, L 80, p. 36), relativa a um procedimento contra uma empresa, com base no artigo 11.° do Regulamento n.° 17, a propósito das actividades da sua sucursal, a Comissão fundamentou-se na falta de personalidade jurídica da sucursal para recusar a essa entidade económica a qualidade de empresa. Ora, uma entidade económica, filial de uma sociedade-mãe, é uma empresa na acepção do direito comunitário.

Segundo a doutrina, a identidade própria das empresas, tal como é definida pelos direitos nacionais, não pode ser ignorada pelas autoridades comunitárias em sede de processo.

A noção de unidade das empresas foi desenvolvida pelo Tribunal no âmbito de processos em que se discutia a matéria de fundo (ver acórdãos de 14 de Julho de 1972, ICI, 48/69, Recueil, p. 619, e Geigy, 52/69, Recueil, p. 787; acórdão de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm, 170/83, Recueil, p. 2999), sendo respeitante à questão da imputabilidade dos actos de uma empresa e, nomeadamente, à eventual responsabilidade de uma sociedade-mãe pelas infracções cometidas pela sua filial. O alargamento desta noção às diligências de instrução atenta contra a segurança jurídica das empresas, na medida em que altera a protecção constituída pelo formalismo das regras de processo.

Ainda segundo a recorrente, é sem razão que a Comissão invoca a tese da notificação tácita, alegando que o pedido de informações de 23 de Agosto de 1987, dirigido à CdF Chimie EP, entrou na esfera jurídica da CdF Chimie. O invocado acórdão de 10 de Dezembro de 1957 (Alma, 8/56, Recueil, p. 180) visa circunstâncias diferentes, como o caso de uma carta, dirigida à sede da so-

ciedade, que tinha sido entregue a um empregado, e consagra, por outro lado, a preeminência das regras processuais. A Comissão não pode alargar a «esfera interna» do destinatário de um acto a todas as sociedades pertencentes ao mesmo grupo. Por outro lado, o princípio da individualidade e da autonomia das pessoas singulares ou colectivas é confirmado pelos direitos nacionais, nomeadamente pelo novo código de processo civil francês, e pelas convenções internacionais, nomeadamente as convenções da Haia, de 15 de Novembro de 1965, e de Bruxelas, de 27 de Setembro de 1968.

2. A *Comissão* observa que as duas sociedades fazem parte do mesmo grupo e que a CdF Chimie EP é uma filial pertencente integralmente à CdF Chimie. As duas sociedades sempre tiveram conhecimento do correio dirigido a cada uma delas e a recorrente nunca suscitou a questão da diferença formal entre as duas sociedades.

Segundo o Tribunal — continua a Comissão —, a unidade de comportamento no mercado da sociedade-mãe e das suas filiais prevalece sobre a separação formal. A noção de empresa designa uma unidade económica do ponto de vista do objecto do acordo em causa, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas, singulares ou colectivas (acórdãos de 14 de Julho de 1972 e de 12 de Julho de 1984, atrás referidos; acórdão de 25 de Outubro de 1983, AEG, 107/82, Recueil, p. 3151).

As conclusões extraídas da decisão da Comissão de 9 de Dezembro de 1981 (atrás referida) constituem um erro lógico; se a falta de personalidade jurídica própria basta para concluir no sentido da unidade das empresas, a existência de uma personalidade jurídica própria não basta para a negação dessa mesma unidade. Enquanto exprime reservas quanto ao recurso à doutrina, a Comissão censura a recorrente por dela ter feito uma apresentação incompleta.

Ainda segundo a Comissão, é certo que a noção de unidade das empresas exige uma análise dos laços jurídicos e económicos entre as diferentes entidades em causa. Ora, no caso da CdF Chimie, a repartição das actividades entre sociedades juridicamente distintas só tem a ver com a política interna de um grupo único. A distinção entre a definição jurídica das empresas para efeitos da imputabilidade dos seus actos e para efeitos da aplicação das regras de processo atenta contra a segurança jurídica das empresas. Com efeito, o inquérito com base no Regulamento n.° 17 destina-se a provar factos eventualmente constitutivos de uma infracção.

No acórdão de 10 de Dezembro de 1957 (atrás referido), o Tribunal reconheceu que uma decisão fica notificada ao entrar regularmente na esfera interna do destinatário, o que foi o caso do pedido de informações de 23 de Agosto de 1987, dirigido formalmente à CdF Chimie EP. As referências ao novo código do processo civil francês e às convenções internacionais são desprovidas de pertinência.

3. A *República Francesa* apoia a argumentação da Comissão. O Tribunal reconheceu, no acórdão de 14 de Julho de 1972 (atrás referido), que a questão das eventuais irregularidades da notificação de uma decisão se torna irrelevante ao provar-se que a recorrente teve conhecimento completo do texto da decisão e utilizou, dentro dos prazos, o seu direito de recurso.

B — *Quanto aos fundamentos de anulação adicionais*

a) *Quanto à natureza de «comunicação das acusações» da decisão em causa*

1. Segundo a *CdF Chimie*, a decisão impugnada constitui, na realidade, uma comunicação das acusações na acepção dos artigos 19.° do Regulamento n.° 17 e 2.° 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 (JO 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62). No pedido de informações de 23 de Agosto de 1987, reproduzido na decisão em causa, a Comissão fez afirmações, apresentadas como comprovadas por documentos, sobre a participação da recorrente na infracção alegada. A Comissão alegou injustificadamente que a menção da presunção de uma infracção corresponde à obrigação que lhe impõe o n.° 3 do artigo 11.° de indicar o objectivo do seu pedido de informações. A comunicação das acusações, ocorrida em 7 de Abril de 1988, confirma que o pedido de informações constitui já uma comunicação material das acusações.

A recorrente alega que não beneficiou do direito de acesso ao processo que deveria ser concomitante com essa comunicação. Ora, o Tribunal reconheceu, nos acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979 (Hoffmann-La Roche, 85/76, Recueil, p. 461) e de 7 de Junho de 1983 (Musique Diffusion française e outros, 100 a 103/80, Recueil, p. 1825), que o respeito dos direitos da defesa constitui um princípio fundamental do direito comunitário que se impõe em qualquer processo, mesmo de carácter administrativo. Desde que se alegue uma infracção aos artigos 85.° ou 86.°, a empresa posta em causa, para poder explicar-se, tem o direito de obter todos os dados sobre os quais a Comissão se fundamenta.

2. Segundo a *Comissão*, a recorrente fez confusão entre os procedimentos previstos no Regulamento n.° 17. A comunicação das acusações, que não constitui, aliás, uma decisão susceptível de recurso, faz parte da fase prévia à decisão de aplicação do n.° 1 do artigo 85.°, enquanto o pedido de informações faz parte do inquérito. Na fase do inquérito, a Comissão dispõe de amplos poderes para reunir os factos e só em fases posteriores é que a realidade desses factos bem como a sua classificação são objecto de uma discussão com as empresas. Nessa lógica, o artigo 19.° do Regulamento n.° 17 não prevê a comunicação das acusações nem a audição dos interessados no que respeita aos pedidos de informações ou às averiguações. Do mesmo modo, o Regulamento n.° 99/63 não prevê que as empresas sejam informadas antes da comunicação das acusações.

3. Segundo a *República Francesa*, o Tribunal reconheceu, nos acórdãos de 26 de Junho de 1980 (já citado) e de 11 de Novembro de 1981 (IBM, 60/81, Recueil, p. 2639), que os regulamentos n.os 17 e 99/63 impõem o respeito dos direitos da defesa aquando da comunicação das acusações no fim da instrução, mas não em relação às diligências de instrução referidas nos artigos 11.° a 14.° do Regulamento n.° 17.

b) *Quanto à utilização ilegal do poder de pedir informações*

1. A *CdF Chimie* sustenta que a decisão em causa vai além do pedido de informações nos termos do artigo 11.° do Regulamento

n.° 17 e que ao deformar as disposições desse artigo a Comissão ignorou os princípios da proporcionalidade e da necessidade.

As questões colocadas constituem, pela sua amplitude, um pedido de apresentação de documentos. Ora, há uma diferença essencial entre a apresentação de documentos, nos termos do artigo 14.° do Regulamento n.° 17, e a obrigação de responder aos pedidos de informações, por força do artigo 11.°, diferença essa que o Tribunal sublinhou nos acórdãos de 26 de Junho de 1980 (National Panasonic, 136/79, Recueil, p. 2033) e de 18 de Maio de 1982 (AM & S, 155/79, Recueil, p. 1575).

O artigo 11.° não prevê formalmente qualquer restrição quanto à natureza ou ao número das informações solicitadas, mas é limitado pelos princípios superiores de direito, nomeadamente o do ónus da prova. Ora, a Comissão, embora pretendendo possuir elementos de prova suficientes, solicitou à recorrente provas materiais e confissões relativas ao acordo alegado. Desvirtuou o artigo 11.° ao proceder, deste modo, a uma inversão do ónus da prova.

A Comissão violou ainda o princípio da proporcionalidade, que se impõe, segundo o Tribunal, não apenas ao poder legislativo, mas também ao poder repressivo; com efeito, a busca de provas materiais e a comunicação de documentos poderiam ser efectuadas durante a averiguação.

O pedido de informações previsto no artigo 11.° está sujeito ao critério da necessidade. Na verdade, compete à Comissão apreciar esse critério, mas o Tribunal exerce um controlo destinado a proteger o particular, nomeadamente em caso de erro manifesto, de violação de formalidades essenciais ou de um princípio superior de direito, ou em caso de desvio de poder (ver acórdão de 14 de Dezembro de 1962, San Michele, 5 a 11 e 13 a 15/62, Recueil, p. 861). Como a Comissão dispunha, segundo as suas próprias afirmações, de elementos de prova suficientes, as informações solicitadas não eram necessárias para a continuação do inquérito. A comunicação das acusações efectuada em 7 de Abril de 1988 confirma esta apreciação, apesar da ausência de resposta.

2. A *Comissão* alega que, sob pena de privar de efeito útil o artigo 11.°, o pedido de informações pode tomar a forma de simples questões ou de uma comunicação de documentos. Os artigos 11.° e 14.° do Regulamento n.° 17 são complementares e o acórdão de 18 de Maio de 1982 (já citado) refere-se globalmente à categoria de documentos referida nos artigos 11.° e 14.° O acórdão de 26 de Junho de 1980 (atrás referido) é respeitante às condições dos pedidos de informações e das averiguações, não tratando do conteúdo do objecto desses procedimentos.

A prova de uma infracção ao artigo 85.° é feita a dois níveis: a determinação e análise dos factos e a sua qualificação. Para a determinação dos factos, o Regulamento n.° 17 conferiu à Comissão amplos poderes de investigação, entre os quais o de proceder a averiguações ou a pedidos de informações. A obrigação de colaboração que o artigo 11.° impõe às empresas não pode ser equiparada a uma obrigação de confissão ou de denúncia. A recorrente põe em causa a própria razão de ser do artigo 11.° Poderia

ter respondido às questões factuais, embora reservando a sua posição sobre a interpretação dos factos, questão de fundo que seria objecto de uma discussão entre as partes depois da comunicação das acusações.

O objectivo dos poderes de inquérito conferidos à Comissão pelo Regulamento n.° 17 consiste na apreensão mais completa possível da situação e o princípio da proporcionalidade não é violado quando as informações solicitadas estão relacionadas com o processo.

A Comissão considera estar investida de um amplo poder para apreciar o carácter necessário das informações. Nunca teria pretendido dispor da prova da culpabilidade da recorrente e o inquérito destinar-se-ia justamente a examinar a existência da infracção e a determinar a participação de cada empresa. A comunicação das acusações em nada prejudica a decisão final. Diferir a continuação do processo quanto ao mérito, esperando o termo do presente recurso, equivaleria a ceder às manobras dilatórias da recorrente.

3. A *República Francesa* partilha da apreciação da Comissão. O princípio da proporcionalidade só é ignorado se o pedido de informações for excessivo, sem relação com o objecto da investigação e manifestamente abusivo. No caso em apreço, a Comissão não ultrapassou os limites do que é apropriado e necessário para atingir o objectivo prosseguido, segundo os critérios fixados pelo acórdão de 20 de Fevereiro de 1979 (Buitoni, 122/78, Recueil, p. 677).

c) *Quanto ao direito de não testemunhar contra si próprio*

1. A *CdF Chimie* observa que o direito de não testemunhar contra si próprio constitui um princípio geral de direito que faz parte do direito comunitário. Este princípio está consagrado em convenções internacionais que vinculam os Estados-membros e nas suas próprias tradições jurídicas.

O artigo 14.°, n.° 3, alínea g), do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, de 19 de Dezembro de 1966 (*Recueil des traités*, vol. 999, p. 171) (a seguir designado «pacto internacional»), ratificado por todos os Estados-membros, excepto a Grécia, estabelece que uma pessoa acusada de uma infracção penal não pode ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada. A noção de acusação de uma infracção penal aplica-se no âmbito de um processo tanto penal como administrativo.

A Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir designada «convenção europeia»), consagra, no n.° 3 do seu artigo 6.°, o direito, para todo o acusado, de ser informado sobre a acusação que lhe é imputada e de poder preparar a sua defesa. A noção de acusação penal, na acepção do artigo 6.°, constitui uma noção autónoma, definida pelo Tribunal Europeu em aplicação de dois critérios alternativos. O primeiro, que apenas tem um valor relativo, consiste na pertença ao direito penal, segundo a técnica jurídica do Estado em causa, do texto que define a infracção. O segundo critério, decisivo, reside na natureza da infracção, bem como na natureza e no grau de gravidade da sanção (ver acórdão de 21 de Fevereiro de 1984, Öztürk, volume 73, p. 18). A natureza da infracção está em função do ca-

rácter geral da regra de direito violada. Ora, o artigo 85.° do Tratado CEE aplica-se a todas as empresas. A natureza penal da sanção está em função do seu objectivo preventivo e repressivo. Ora, as multas previstas no n.° 2 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17 têm essa natureza.

Nem o pacto internacional nem a convenção europeia estabelecem uma distinção entre pessoas singulares e pessoas colectivas. Vários estados, vinculados por estes instrumentos internacionais, nomeadamente o Reino Unido e os Estados Unidos da América, reconhecem expressamente a responsabilidade penal das pessoas colectivas. O direito comunitário da concorrência considera-as expressamente capazes de cometerem actos com a natureza de infracções penais. No processo Musique Diffusion (já referido), o advogado-geral preconizou que os direitos fundamentais se aplicassem, *mutatis mutandis*, aos processos em matéria de concorrência. A aplicação de sanções às empresas, por outro lado, poderia ter repercussões sobre os dirigentes, pessoas singulares, expostos a uma acção de regresso de natureza civil ou a condenações penais propriamente ditas.

O direito de não testemunhar contra si próprio é um princípio geral consagrado em todos os Estados-membros ao nível da constituição, da lei ou da jurisprudência.

Em França, o direito penal assenta na presunção de inocência do acusado, consagrada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em matéria penal, o princípio do direito ao silêncio tem expressão em determinadas disposições relativas ao inquérito preliminar e à instrução preparatória. Segundo o Conselho Constitucional, o respeito dos direitos da defesa impõe-se em matéria administrativa «sancionatória», mesmo em benefício de pessoas colectivas.

Na República Federal da Alemanha, o código de processo penal reconhece à testemunha o direito ao silêncio, se a resposta a expuser a acusações, e ao réu o direito absoluto de não se exprimir. A lei relativa às infracções à concorrência remete para o código de processo penal, no que se refere à aplicação de multas, e reconhece às testemunhas, no processo administrativo, o direito ao silêncio. As pessoas colectivas beneficiam desta protecção, nomeadamente pelo facto de os seus direitos serem exercidos pelos órgãos representativos.

Em Itália, do mesmo modo que na Grécia, o direito de não se auto-incriminar, reconhecido expressamente pelo código de processo penal, é expressão de um princípio constitucional.

Em Inglaterra, este direito constitui um princípio fundamental, expressamente reconhecido em matéria civil e em determinados textos em matéria de concorrência.

Na Irlanda, este direito tem um fundamento consuetudinário.

Em Espanha, é garantido pela Constituição e aplica-se como norma geral em matéria penal e administrativa, tanto a pessoas singulares como colectivas.

Em Portugal, o direito ao silêncio está consagrado no Código de Processo Penal. Resultante dos princípios constitucionais sobre a defesa e a presunção de inocência, este direito é válido para qualquer processo de natureza punitiva.

Na Bélgica, a doutrina e a jurisprudência reconhecem o direito ao silêncio em matéria penal. Como princípio geral de direito que faz parte dos direitos da defesa, o direito ao silêncio aplica-se igualmente às outras matérias e dele beneficiam tanto as pessoas singulares como as colectivas.

Na Dinamarca, a lei sobre a organização judiciária permite que qualquer pessoa interrogada por inquiridores se limite a indicar a sua identidade. A testemunha beneficia do direito ao silêncio se a resposta puder incriminá-la.

Nos Países Baixos, o direito ao silêncio está consagrado no código de processo penal, mesmo em relação ao inquérito preliminar. Aplica-se em matéria económica e apenas são admitidas determinadas derrogações específicas em matéria de concorrência.

Apesar das divergências entre os direitos nacionais, o direito ao silêncio constitui uma regra de direito comum a todos os Estados-membros. Essas divergências não impediram o Tribunal, no acórdão de 18 de Maio de 1982 (atrás referido), de reconhecer um carácter comunitário ao princípio da confidencialidade da correspondência entre o advogado e o seu cliente. A recusa do Conselho de consagrar o direito ao silêncio no Regulamento n.° 17 não vincula o Tribunal, que, no mesmo acórdão, implicitamente rejeitou uma argumentação análoga.

2. A *Comissão* e a *República Francesa* alegam que o direito comunitário da concorrência não confere às empresas o direito de se recusarem a prestar informações consideradas «auto-incriminatórias».

Segundo a jurisprudência do Tribunal, as convenções internacionais fornecem indicações que é necessário ter em consideração no âmbito do direito comunitário e os direitos fundamentais são aplicados à luz dos objectivos do direito comunitário.

O pacto internacional, só invocado na fase da réplica, constitui um fundamento novo, inadmissível nos termos do n.° 2 do artigo 42.° do Regulamento Processual. Aliás, o Tribunal nunca integrou os princípios desse pacto na ordem jurídica comunitária. O artigo 14.°, n.° 3, alínea g), só visa infracções penais e só é aplicável, em relação ao próprio objecto do pacto, aos cidadãos, pessoas singulares.

No respeitante à noção de acusação penal, na acepção do artigo 6.° da convenção europeia, a Comissão sublinha que o acórdão Öztürk (atrás referido) versa sobre a aplicação de contravenções em matéria de circulação rodoviária, matéria em que não existe diferença de natureza entre os processos penal e administrativo. O processo de aplicação das regras da concorrência tem uma natureza muito diferente e o Tribunal reconheceu que a Comissão não é um «tribunal», na acepção do artigo 6.° da convenção europeia. O Tribunal, por outro lado, não está vinculado à interpretação das noções de infracção e de sanção penal dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

O artigo 85.° do Tratado diz respeito às infracções económicas e o n.° 4 do artigo 15.° do Regulamento n.° 17 determina expressamente que as sanções impostas não têm natureza penal. A referência ao direito de um único Estado-membro da Comunidade, isto é, ao direito inglês, não basta para concluir pela existência de um princípio geral sobre a responsabilidade penal das pessoas colectivas. *Mutatis mutandis*, a observância pelo direito comunitário dos direitos da convenção europeia, preconizada pelo advogado-geral no processo Musique Diffusion (atrás referido), prova que devem inserir-se no direito comunitário.

A análise das ordens jurídicas nacionais deve incidir sobre a existência de um princípio geral do direito ao silêncio em favor das pessoas colectivas e nos processos administrativos.

Em França, esse princípio nem sequer é objecto de uma consagração geral em direito penal. A jurisprudência do Conselho Constitucional é relativa unicamente aos direitos da defesa, em geral. Na República Federal da Alemanha, a legislação sobre concorrência só reconhece o direito ao silêncio às pessoas singulares. Em Inglaterra, este direito não tem carácter absoluto nos inquéritos administrativos. Em Itália e na Grécia, a remissão para uma disposição muito genérica da Constituição não permite concluir pela existência de um direito ao silêncio em qualquer processo administrativo, nem mesmo a favor de pessoas colectivas. No respeitante à Irlanda, a Portugal e à Bélgica, a recorrente só pôde fazer referência a disposições do direito penal. A invocação do direito dinamarquês é sumária e imprecisa e o direito neerlandês não prevê o direito ao silêncio para as empresas em processo administrativo.

Tanto a Comissão como a República Francesa insistem no facto de o acórdão de 18 de Maio de 1982 (atrás referido) ser respeitante à situação especial dos advogados enquanto colaboradores da justiça; por outro lado, a protecção da confidencialidade da correspondência entre o advogado e o cliente não impede o inquérito. Aquando da elaboração do Regulamento n.° 17, o Conselho excluiu expressamente o direito ao silêncio, por não ignorar, como salientou o advogado-geral nas suas conclusões no processo AM & S (atrás referido), que a consagração desse direito poderia pôr em perigo o objectivo do artigo 11.°

d) *Quanto à violação dos direitos da defesa*

1. A *CdF Chimie* sustenta que a afirmação de que os direitos fundamentais não constituem prerrogativas absolutas, feita pelo Tribunal no acórdão de 14 de Maio de 1974 (Nold, 4/73, Recueil, p. 491), diz respeito ao direito de propriedade e ao direito ao livre exercício do comércio e do trabalho, e não pode ser alargada aos direitos da defesa. O acórdão de 26 de Junho de 1980 (atrás referido), que recusou às empresas o direito de serem ouvidas antes de uma decisão de averiguações, não significa que os direitos da defesa possam ser negados em relação a todos os processos previstos pelo Regulamento n.° 17.

A importância da convenção europeia na ordem jurídica comunitária foi sublinhada pela jurisprudência e na declaração comum de 25 de Abril de 1977, do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. O artigo 6.°, n.^{os} 2 e 3, dessa convenção garante a qualquer acusado determinados direitos, que se aplicam igualmente em matéria administrativa e em benefício de pessoas colectivas. Enquanto se recusava a qualificar a Comissão de «tribunal», na acepção do artigo

6.°, o Tribunal sublinhou, por outro lado, nos acórdãos de 18 de Maio de 1982 e de 13 de Fevereiro de 1979 (atrás referidos), a importância dos direitos da defesa no âmbito de processos administrativos.

A recorrente reitera a acusação de que a Comissão efectuou uma inversão do ónus da prova e cometeu, na aplicação do artigo 11.°, um desvio de poder e de processo. A decisão impugnada constitui uma comunicação das acusações, apesar da falta de uma notificação formal. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (acórdãos de 27 de Junho de 1968, Neumeister, de 27 de Fevereiro de 1980, Deweer, e de 26 de Março de 1982, Adolf), a noção de acusação, na acepção da convenção europeia, é, com efeito, uma noção material e não formal.

2. A *Comissão,* apoiada pela *República Francesa,* observa que resulta do acórdão de 5 de Março de 1980 (Pecastaing, 98/79, Recueil, p. 691) que, quando um texto de direito comunitário corresponder às exigências do artigo 6.° da convenção europeia, é inútil fazer referência a esse artigo na apreciação de um caso concreto e basta verificar se a medida apreciada está de acordo com as disposições comunitárias. A argumentação da recorrente só poderia ser acolhida se o próprio Regulamento n.° 17 fosse contrário aos direitos fundamentais, e mais especialmente à convenção europeia.

Os direitos fundamentais não constituem, como o Tribunal reconheceu no acórdão de 14 de Maio de 1974 (atrás referido), prerrogativas absolutas. Os direitos da defesa exercem-se no âmbito do direito comunitário e das regras imperativas de interesse público que ele estabelece. No acórdão de 26 de Junho de 1980 (atrás referido), o Tribunal admitiu que os direitos da defesa, consagrados pelo artigo 6.° da convenção europeia, se inserem principalmente no âmbito dos processos judiciais ou administrativos destinados a pôr termo a uma infracção ou a verificar uma incompatibilidade legal, como os processos referidos pelo Regulamento n.° 99/63. Reconheceu ainda que o processo de averiguações do artigo 14.° do Regulamento n.° 17 tem um objectivo diferente, na medida em que visa unicamente permitir à Comissão recolher a documentação necessária. As mesmas considerações são válidas em relação ao processo de pedido de informações do artigo 11.°

Tanto a Comissão como a República Francesa recordam que, segundo uma jurisprudência constante, a Comissão, embora obrigada a respeitar as garantias processuais previstas pelo direito comunitário, não constitui um «tribunal» na acepção do artigo 6.° da convenção europeia.

IV — Respostas às questões apresentadas pelo Tribunal

1. Convidada a especificar quais são, entre as questões apresentadas pela Comissão, as que implicam a obrigação de confessar ou denunciar um comportamento contrário ao artigo 85.° do Tratado CEE, a *CdF Chimie SA,* que entretanto se transformou na Orkem SA, precisa que o litígio suscita duas questões de princípio: a primeira consiste em saber se a Comissão pode, com base no artigo 11.° e sem ter previamente fornecido o mínimo pormenor sobre as provas e documentos na sua posse, exigir que uma em-

presa lhe exponha todos os elementos de facto relativos aos actos qualificados de ilícitos que entende assacar a essa e outras empresas; a segunda questão consiste em determinar se, com base no artigo 11.° e depois de ter afirmado possuir provas sobre a existência de reuniões pretensamente ilícitas, a Comissão pode exigir que a empresa interessada lhe forneça elementos sobre essas reuniões e revele a identidade de outros eventuais participantes.

O pedido de informações de 23 de Agosto de 1987, no qual a Comissão teria informado a CdF Chimie EP, entretanto transformada na Norsolor, de que detinha elementos de prova relativos a acordos ilícitos, constitui, na realidade, uma comunicação das acusações. Nestas condições, a decisão em causa equivaleria a uma obrigação de confessar e de denunciar um comportamento contrário ao artigo 85.°

As questões do grupo I dizem respeito às reuniões dos produtores. A Comissão pretende possuir provas da participação activa da empresa nessas reuniões e, com as suas questões, convida a empresa a comunicar-lhe informações. Com a questão 1, relativa à data e ao local das reuniões, a Comissão deseja obter uma confirmação de factos ilícitos que afirma conhecer e/ou elementos de prova suplementares. As questões 2 e 3 obrigam a empresa a revelar o número de reuniões em que teria participado e a confessar, deste modo, o comportamento contrário ao artigo 85.° Na questão 4, a Comissão convida a empresa a indicar, em relação a cada reunião conhecida, a qualidade dos participantes, sem especificar as reuniões visadas. Com a questão 5, a Comissão convida a empresa a denunciar as outras empresas que tenham participado nas diferentes reuniões, aliás não especificadas de outro modo, e a revelar o grau de responsabilidade de cada uma. A questão 6 destina-se a uma descrição completa e detalhada dos actos pretensamente ilícitos e a uma revelação dos mecanismos de funcionamento das reuniões, o que equivaleria a obrigar a empresa a confessar a existência de factos contrários ao n.° 1 do artigo 85.° Com a questão 7, destinada à obtenção de documentos relativos a essas reuniões, a Comissão pretende obter os elementos de prova necessários, e nomeadamente os que ainda lhe faltam.

As questões do grupo II são relativas à função dos preços de objectivo ou mínimos, objecto das reuniões. Sem fornecer a menor precisão sobre os documentos na sua posse, a Comissão solicita à empresa, na sua questão 1, que revele o conteúdo de cada iniciativa em matéria de preços, deste modo obrigando a empresa a fazer confissões e denúncias. As questões, 2, 3, 4 e 5, relativas aos preços praticados, não implicam, por si, uma obrigação de confissão, mas não podem ser dissociadas do contexto geral das questões.

As questões do grupo III são relativas às quotas, objectivos ou repartições entre os produtores. Sem fornecer qualquer indicação sobre os documentos, aparentemente na sua posse, que provariam que as reuniões visavam uma repartição do mercado europeu, a Comissão exige, pela questão 1, a comunicação das modalidades de todo e qualquer sistema ou método em matéria de quotas e de objectivos de venda. Pela questão 2, a Comissão obriga a empresa a revelar os meios aplicados para assegurar o respeito do sistema de objectivos de venda ou de quotas. A questão 3, relativa às informações referentes aos produtores e às vendas de PEBD comunicadas pela empresa a outros produtores, destina-se igualmente a obter confis-

sões sobre a troca de informações individualizadas, bem como a denúncia das outras empresas que participaram nessas práticas ilícitas.

2. Convidada a especificar os elementos que a conduzem a afirmar que a CdF Chimie SA e a CdF Chimie EP SA constituem uma empresa única, a *Comissão* observa que se deduz do organigrama da CdF Chimie que, para além das distinções jurídicas formais, a realidade económica do grupo é a de uma empresa única. Na altura dos factos, a CdF Chimie tinha cinco divisões operacionais, compreendendo cada uma delas uma ou mais sociedades, com personalidade jurídica distinta. A divisão «petroquímica» reagrupava, entre outras, a sociedade CdF Chimie EP; a divisão «especialidades químicas», a sociedade Norsolor. Paralelamente a estas divisões operacionais, teriam existido duas direcções funcionais, reagrupadas na sociedade CdF Chimie SA. O relatório de actividades de 1985 prova que a repartição em sociedades distintas é puramente formal e desprovida de significado económico. Desde 1 de Janeiro de 1988, o organigrama da CdF Chimie foi modificado, no sentido de que a petroquímica e as especialidades químicas ficaram reagrupadas numa sociedade única, a Norsolor, filial totalmente pertencente à CdF Chimie. Esta nova sociedade engloba uma divisão «petroquímica» e uma divisão «especialidades químicas» e reagrupa numerosas sociedades, entre as quais a CdF Chimie EP, tendo igualmente integrado determinadas actividades da CdF Chimie SA. Numa entrevista concedida ao jornal mensal *Informations Chimie*, de Maio de 1988, o presidente e director-geral do grupo CdF Chimie sublinhou a grande centralização e a profunda unidade económica do seu grupo.

F. A. Schockweiler
Juiz relator