

tada no momento da interposição do recurso. Com efeito, a anulação de tal decisão pode, por si própria, ter consequências jurídicas, particularmente no sentido de evitar a repetição de uma comunicação irregular de documentos confidenciais por parte da Comissão e de tornar ilegal a utilização pelo terceiro queixoso dos documentos irregularmente comunicados.

2. Embora algumas disposições do Regulamento n.º 17 prevejam, no quadro da aplicação das regras de concorrência, algumas atenuações à obrigação de segredo profissional enunciada no artigo 214.º do Tratado da CEE, no que toca especialmente ao terceiro queixoso, sempre que a comunicação de certas informações abrangidas pelo segredo for necessária para a boa marcha da instrução, é sob reserva do interesse legítimo das empresas em que os seus segredos comerciais não sejam divulgados. O princípio geral de protecção dos segredos comer-

ciais aplicável durante toda a tramitação do processo administrativo opõe-se a que sejam comunicados a um terceiro queixoso documentos que contenham tais segredos.

3. Cabe à Comissão, no quadro do processo de aplicação das regras de concorrência, apreciar se determinado documento contém ou não segredos comerciais. Depois de ter dado à empresa a oportunidade de apresentar o seu ponto de vista, a Comissão deve tomar, sobre esta matéria, uma decisão devidamente fundamentada e que deve ser dada a conhecer à empresa. Atendendo ao prejuízo extremamente grave que poderia resultar da comunicação irregular de documentos a um concorrente, a Comissão, antes de executar a sua decisão, deve dar à empresa a possibilidade de recorrer ao Tribunal com vista a controlar as apreciações feitas e impedir, pela aplicação conjugada dos artigos 173.º e 185.º do Tratado, que se proceda à comunicação impugnada.

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

CARL OTTO LENZ

apresentadas em 22 de Janeiro de 1986 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

A — No processo sobre o qual devo hoje pronunciar-me está em causa a delimitação das competências e posições jurídicas, respectivamente, da Comissão das Comunidades Europeias, das empresas sujeitas a um

inquérito por suspeita de abuso de uma posição dominante no mercado, bem como das pessoas singulares ou colectivas que tenham invocado um interesse legítimo na declaração de uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE. Trata-se, especificamente, da questão de saber em que medida é que a Comissão pode facultar a um requerente, na acepção do artigo 3.º, n.º 2, alí-

* Tradução do alemão.

nea b), do Regulamento n.º 17¹, o acesso a documentos relativos aos negócios de uma empresa contra a qual esteja em curso um inquérito por suspeita de infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE.

I — 1. As requerentes, a AKZO Chemie BV e a AKZO Chemie UK Ltd, pertencem ao grupo AKZO, que na Comunidade é o maior fornecedor de peróxido de benzol, um produto químico utilizado na fabricação de plásticos e para branquear farinhas.

A interveniente, a firma Engineering & Chemical Supplies (Epson & Gloucester) Ltd, é uma pequena empresa que, desde a sua fundação em 1969, se ocupou inicialmente da venda à indústria de moagem britânica de peróxido de benzol comprado à AKZO UK, e que depois passou a dedicar-se suplementarmente à produção desta substância. No ano de 1979, a interveniente alargou a sua actividade também ao sector dos plásticos, primeiro no Reino Unido e em seguida na Alemanha.

2. Em 15 de Junho de 1982, a interveniente apresentou à Comissão das Comunidades Europeias — requerida — um pedido de instauração de um processo às requerentes, alegando que estas tinham violado o artigo 86.º do Tratado CEE ao prosseguir, com a intenção de a eliminar do mercado, uma política abusiva de baixos preços.

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

Em 10 de Outubro de 1983, a interveniente intentou junto da High Court of Justice uma acção de indemnização contra a AKZO por violação do artigo 86.º do Tratado CEE. Este processo está presentemente suspenso até decisão da requerida.

3. Por decisão de 29 de Julho de 1983², a requerida vinculou a requerente AKZO Chemie UK Ltd, sob ameaça de uma medida compulsória pecuniária (*astreinte*), e até à adopção de uma decisão definitiva, ao cumprimento seguinte:

— designadamente, de abster-se de oferecer o peróxido de benzol às empresas de moagem de cereais do Reino Unido a preços inferiores aos fixados pela requerida ou aos preços que a AKZO Chemie UK Ltd oferece a outros compradores equiparáveis;

— abster-se de oferecer às mencionadas empresas condições de crédito ou de fornecimento que directa ou indirectamente possam levar a que o efectivo preço de entrega do referido produto venha a ser inferior ao preço fixado pela requerida;

— enviar à requerida, mensalmente, a partir de 15 de Agosto de 1983, uma cópia de todas as ofertas, encomendas, facturas, notas de crédito e de outros documentos análogos relativos a cada compra ou venda de um dos mencionados produtos no mês anterior a clientes no Reino Unido.

Sem prejuízo destas determinações, a requerida autorizou a requerente AKZO Chemie UK Ltd a oferecer os mencionados produtos a preços mais baixos, quando tal se tornasse necessário, por força do princípio da boa fé, para fazer face a um preço mais baixo oferecido por outro fornecedor.

1 — Regulamento n.º 17, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, p. 204; EE 08, fasc. 1, p. 22).

2 — JO 1983, L 252, p. 13.

4. Em 3 de Setembro de 1984, a requerida enviou às requerentes uma notificação das acusações em que lhes censurava, especialmente, o facto de terem abusado da sua posição dominante no mercado por ameaçarem a interveniente de que venderiam aos clientes desta a preços especialmente baixos, discriminatórios e não rentáveis, e por terem efectivamente vendido nestas condições ou terem feito ofertas com a finalidade de tirar clientes à interveniente, causando, desse modo, graves prejuízos aos seus negócios. Esta notificação das acusações ia acompanhada de 127 anexos.

Igualmente em 3 de Setembro de 1984, a requerente enviou à interveniente a notificação das acusações, sem a ter feito acompanhar dos anexos. Numa carta enviada juntamente, a requerida chamou a atenção da interveniente para esta circunstância e referiu a possibilidade de apresentação de um pedido de consulta dos anexos, caso disso necessitasse para a sua eventual tomada de posição. A requerida frisou, simultaneamente, que, no caso de se vir a efectuar uma consulta dos anexos, estes apenas deveriam ser consultados para efeitos do processo instaurado perante a Comissão.

As requerentes pronunciaram-se sobre as acusações em cartas datadas de 22 de Outubro e 16 de Novembro de 1984, que a requerida também fez chegar à interveniente.

5. Em ordem a poder exercer plenamente o seu direito a ser ouvida, nos termos do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, a interveniente requereu, por carta datada de 19 de Novembro de 1984, a consulta dos anexos à notificação das acusações.

Por carta de 29 de Novembro de 1984, a requerida deu conhecimento às requerentes

do pedido da interveniente. A requerida referiu que só seria facultado à interveniente o acesso àqueles documentos ou excertos de documentos que tivessem sido anexados à notificação das acusações e que não coubessem no «verdadeiro segredo comercial» («genuine business secrecy»). Com efeito, acentuou neste contexto que as provas directas da existência de uma violação («direct evidence of an infringement») do artigo 86.º do Tratado CEE não poderiam ser consideradas como segredo comercial carecido de protecção.

A finalizar, a requerida comunicou às requerentes que, antes de uma decisão sobre o pedido da interveniente, considerava adequado conceder-lhes um prazo de dez dias para que pudessem tomar posição sobre este pedido.

Na sua tomada de posição de 7 de Dezembro de 1984, as requerentes referiram, em primeiro lugar, que dificilmente se poderia falar de uma prova directa de uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE. No presente estágio do processo seria apenas a requerida a afirmar a existência de uma tal infracção. Nestas circunstâncias, tornar-se-ia desnecessária qualquer tomada de posição sobre a afirmação da Comissão segundo a qual poderia facultar o acesso a segredos comerciais e outras informações confidenciais obtidos no processo de inquérito, antes de ser formalmente declarada a existência efectiva de uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE.

As requerentes criticaram o facto de a requerida ter comunicado na íntegra à interveniente a sua tomada de posição quanto às acusações, sem ter colocado as requerentes perante a questão do possível carácter confidencial de determinadas passagens dessa tomada de posição.

No tocante ao pedido de consulta dos anexos, as requerentes ofereceram-se para elaborar um sumário destes ou para apresentar anexos de que fossem suprimidos os excertos confidenciais. Por esta razão, as requerentes pretendiam, em primeiro lugar, ser informadas pela interveniente de quais os excertos específicos da sua tomada de posição que careceriam de mais explicações. Devido ao seu carácter confidencial, os anexos à notificação das acusações mencionados no anexo à carta de 7 de Dezembro de 1984 não poderiam, em caso algum, ser facultados à interveniente. As requerentes confiavam em que não se faria circular os mencionados anexos.

Por carta de 18 de Dezembro de 1984, a requerida comunicou às requerentes que facultara, em 14 de Dezembro, ao representante da interveniente o acesso aos documentos pertinentes. A decisão quanto aos documentos a facultar caberia à requerida; no entanto, a lista dos documentos apresentada pelas requerentes teria sido objecto de um cuidadoso exame e teria sido seguida — abstraindo de algumas excepções em que a requerida fora de opinião de que os documentos ou excertos deles não estavam, de facto, abrangidos pelo segredo comercial.

A requerida tinha considerado a consulta dos documentos indispensável para poder proceder nos devidos termos ao seu próprio inquérito e, simultaneamente, para garantir o direito da interveniente a pronunciar-se, nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 99/63³.

No anexo à citada carta, a requerida enviou às requerentes os anexos à notificação das acusações que facultara à interveniente, contrariamente ao que fora pedido pelas requerentes, mencionando a forma por que facultara tal acesso. Relativamente ao anexo

21⁴, a requerida alegou que este não poderia ser considerado como segredo comercial, uma vez que constituiria uma prova decisiva. Nas tabelas A a C ter-se-iam ocultado elementos dos preços de custo das requerentes e o representante da interveniente teria recebido instruções no sentido de não facultar tais tabelas aos seus clientes.

Os documentos relativos à Firma Diaflex teriam sido retirados dos anexos; todavia, os advogados da interveniente teriam sido autorizados a tomar nota dos preços indicados por esta firma na condição, por sua vez, de os não divulgarem aos seus clientes.

As requerentes interpuseram recurso em 22 de Fevereiro de 1985. Por decisão de 10 de Julho de 1985, o Tribunal admitiu a firma ECS como interveniente em apoio da posição da requerida.

Em 14 de Dezembro de 1985, a requerida tomou uma decisão quanto ao fundo e aplicou, designadamente, às requerentes uma multa no montante de 10 milhões de ECU por abuso de uma posição dominante no mercado⁵.

II — *Pedidos das partes*

1. As requerentes pretendem:

- a declaração de que o recurso é admissível e procedente;
- a anulação da decisão da requerida, nos termos em que lhes foi comunicada por carta datada de 18 de Dezembro de 1984;

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

4 — Memorando interno das requerentes relativo às relações comerciais com a interveniente.

5 — JO 1985, L 374, p. 1.

- que a requerida seja encarregada de conseguir que lhe sejam devolvidos os documentos confidenciais entregues à interveniente;
- a condenação da requerida nas despesas do processo.

2. A requerida pretende:

- a declaração da inadmissibilidade do recurso;
- subsidiariamente, o seu não provimento;
- em ambos os casos, a condenação das requerentes nas despesas do processo.

3. A interveniente pretende:

- a declaração da inadmissibilidade do recurso;
- subsidiariamente, o seu não provimento;
- em ambos os casos, a condenação das requerentes nas despesas da interveniente do processo.

B — É a seguinte a minha opinião sobre este processo.

I — Quanto à admissibilidade do recurso

1. A *requerida* e a *interveniente* consideram inadmissível o recurso de anulação, uma vez que falta uma decisão susceptível de ser anulada nos termos do processo previsto pelo artigo 173.º do Tratado CEE.

Segundo a jurisprudência do Tribunal, para se verificar se as medidas impugnadas constituem actos na acepção do artigo 173.º do Tratado CEE, há que atender à sua natureza. De acordo com esta jurisprudência,

todas aquelas medidas que produzam efeitos jurídicos obrigatórios que afectem os interesses do requerente mediante uma lesão produzida na sua esfera jurídica constituem actos ou decisões susceptíveis de serem impugnados em recurso de anulação⁶. No caso concreto, tais condições não estão preenchidas, uma vez que não se alterou a situação jurídica das requerentes. No caso de o processo conduzir a uma decisão da requerida é que as requerentes poderiam impugnar esta decisão, alegando então um eventual vício processual, designadamente a violação do dever de protecção da confidencialidade.

O procedimento da requerida configurar-se-ia como um acto material meramente preparatório da sua decisão definitiva. A entrega dos documentos à interveniente destinar-se-ia a facilitar-lhe o seu juízo acerca da existência de uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE. Ela constituiria parte incidível do processo preparatório que levaria à sua decisão definitiva mas não, todavia, o «ponto culminante de um processo específico dela destacável». Perante uma matéria de facto muito complexa, a entrega dos documentos à interveniente e o seu parecer com base neles teriam facilitado e acelerado o respectivo inquérito. As suspeitas da requerida teriam sido confirmadas. Por isso, teria considerado conveniente ouvir ambas as partes no processo mesmo que as informações fornecidas pela interveniente não viessem a trazer quaisquer outros esclarecimentos para o resultado final.

Se se admitisse o recurso no presente estágio do processo, tal determinaria uma confusão entre a fase do processo administrativo e a fase do processo contencioso. A argumentação aduzida pelas requerentes em apoio da admissibilidade do recurso está es-

6 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981, no processo 60/81, International Business Machines Corporation/Comissão, Recueil 1981, p. 2639, n.º 9.

treitamente ligada à questão de saber se os documentos estavam abrangidos pelo segredo comercial. Seria prematuro proceder a um controlo jurisdicional, estando ainda a decorrer o processo administrativo. Tal seria incompatível com o sistema de repartição de competências entre a requerida e o Tribunal.

A *interveniente* refere-se, suplementarmente, à necessária distinção entre uma possível violação dos direitos das requerentes e a modificação de uma relação jurídica. Uma lesão de direitos puramente material de modo algum pressupõe uma medida produtora de efeitos obrigatórios que afectem os interesses do requerente mediante uma lesão na sua esfera jurídica.

Em oposição a isto, as *requerentes* são muito claramente de opinião de que a medida tomada pela requerida se configura como um acto impugnável na acepção do artigo 173.º do Tratado CEE. Também elas se referem ao mencionado acórdão de 11 de Novembro de 1981 no processo 60/81, embora para dele deduzirem conclusões opostas. O acto da requerida teria posto em causa a protecção, garantida pelo Tratado CEE, contra a transmissão de informações que por sua natureza estejam abrangidas pelo segredo profissional. Por outro lado, os interesses das requerentes seriam afectados por este acto, pois a interveniente poderia utilizar em outros processos as informações confidenciais que obtivera da requerida.

Perante estes efeitos jurídicos, não se poderia afirmar que tal acto se configura como uma medida meramente preparatória. O acto da requerida impediria, nomeadamente, que os documentos entregues pelas requerentes recebessem a protecção que cabe às informações de carácter confidencial; ele constituiria uma manifestação de vontade definitiva da requerida. De resto,

tratar-se-ia de pôr fim a um processo específico, a distinguir do verdadeiro processo de concorrência, que terminaria com uma decisão de fundo tomada pela requerida. A decisão impugnada diria, aliás, respeito a ambas as requerentes ao declarar que determinadas informações destas não estavam abrangidas pelo segredo profissional.

Deveria caber recurso de anulação contra tal medida, não sendo necessário esperar pelo final do processo. Seria, nomeadamente, possível que o processo demorasse ainda um certo tempo e, mesmo, que não viesse a culminar numa decisão de fundo. Por isso, dever-se-ia possibilitar às partes a invocação do seu direito à reposição da situação jurídica anterior, se a protecção dos segredos comerciais tivesse sido conscientemente desprezada.

2. Ao analisar-se a questão da admissibilidade do recurso de anulação há, a meu ver, que distinguir vários núcleos de problemas:

- a questão de saber se a medida controvertida praticada pela requerida constitui um acto puramente material ou uma decisão;
- a questão de saber se se trata de uma decisão definitiva na acepção do artigo 173.º do Tratado CEE ou de uma medida intercalar da requerida, apenas destinada a preparar uma decisão definitiva;
- a questão de saber se se deve reconhecer às requerentes um interesse juridicamente protegido e, em especial neste contexto, o problema de saber se o recurso ficou sem objecto uma vez que a requerida facultou, de facto, à interveniente a consulta da documentação, de-

vendo, quando muito, as requerentes intentar uma acção de indemnização.

a) Em primeiro lugar, há, pois, que delimitar o conceito de decisão do conceito de acto puramente material. A este respeito, há que concordar com a interveniente quando afirma que a violação de um direito legalmente protegido deve distinguir-se da modificação de uma situação jurídica.

A questão de saber se pelo pedido de consulta da documentação é solicitada uma decisão não pode ser respondida afirmativa ou negativamente em termos gerais, especialmente quando a consulta dos documentos é facultada mediante a entrega efectiva destes. Neste contexto, haverá que assentar se se corresponde ao pedido de consulta da documentação automaticamente, através de um acto merante material, ou se a autoridade que facultou a consulta da documentação tem que proferir considerações suplementares.

Em ordem a encontrar a necessária linha de fronteira há, em primeiro lugar, que descrever os elementos específicos do processo em causa, por referência ao quadro geral em que se inserem.

No caso *sub judice*, a interveniente conseguiu da requerida a consulta dos documentos que esta obtivera no âmbito de um processo de concorrência e que, por isso, estavam abrangidos, nos termos do artigo 214.º do Tratado CEE e do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, pelo segredo profissional. A requerida pôs este pedido à consideração das requerentes. Após a tomada de posição das requerentes, a requerida decidiu quais os documentos a que a interveniente teria pleno acesso, quais os que lhe seriam parcialmente facultados e quais os que de todo lhe não seriam facultados.

Donde se conclui que a Comissão ponderou diversos interesses entre si: a protecção do segredo profissional, os interesses das requerentes na preservação dos seus segredos comerciais, a necessidade de informação da interveniente na perspectiva da sua audição, bem como a incumbência de velar efectivamente pelo respeito das regras da concorrência previstas pelo Tratado. Após ter procedido a esta ponderação, a requerida decidiu, por fim, quais os documentos comerciais internos das requerentes que a interveniente poderia consultar para efeitos do presente processo de concorrência, isto é, decidiu em que medida é que o interesse na protecção dos segredos comerciais e na protecção dos segredos profissionais deveria ceder em favor de uma efectiva aplicação das regras da concorrência.

Por isso, a requerida traçou a fronteira entre a situação jurídica das requerentes e a da interveniente e decidiu, simultaneamente, a medida em que, no interesse da aplicação das regras da concorrência comunitárias, se poderia desviar do princípio do segredo profissional. O núcleo jurídico da medida da requerida não se encontra, por isso, na efectiva entrega da documentação à interveniente mas antes nas ponderações jurídicas destinadas a avaliar em que medida é que o pedido de consulta da documentação poderia ser atendido. A requerida declarou com força obrigatória quais os documentos das requerentes que a interveniente podia consultar. Assim, traçou juridicamente a fronteira entre o *direito à informação* da interveniente e o direito das requerentes à protecção do carácter confidencial dos seus documentos comerciais. Com isso, ainda, tomou uma medida que produziu efeitos jurídicos obrigatórios, afectando os interesses das requerentes, através de uma lesão nas suas esferas jurídicas. Não se opõe ao que fica dito o facto de esta decisão não ter sido reduzida a escrito, tendo o seu resultado, em vez

disso, sido comunicado às requerentes quatro dias após a efectiva concessão à interveniente da consulta da documentação, uma vez que é irrelevante a forma por que a decisão é tomada⁷.

b) Há ainda que examinar se esta decisão é automaticamente impugnável. Segundo a jurisprudência do Tribunal, tratando-se, designadamente, de actos ou de decisões adoptados num processo com várias fases e, especialmente, no final de um processo interno, apenas se incluem, em princípio, na categoria de acto impugnável aquelas medidas que fixem em termos definitivos a posição da autoridade no final desse processo, mas não as medidas intercalares, cujo objectivo é a preparação da decisão final⁸.

Poderiam suscitar-se dúvidas quanto à impugnabilidade autónoma da decisão da requerida, na medida em que tal decisão delimitou a extensão dos segredos profissionais e comerciais da necessidade da aplicação das regras da concorrência, ou seja, na medida em que circunscreveu os seus próprios poderes de investigação. Nessa parte, poder-se-ia opinar no sentido de que se trata de um acto preparatório da decisão final; seria, por isso, equiparável à abertura de um processo de concorrência ou à notificação das acusações, tal como o declarou o Tribunal no seu acórdão de 11 de Novembro de 1981⁹.

Estas considerações, contudo, não procedem porque a decisão tomada pela requerida inclui outros aspectos. Quer dizer que, além da decisão quanto à medida em que se deve postergar a protecção do segredo comercial em prol das diligências de instrução que cabem à requerida, ela abrange simulta-

neamente, tal como se demonstrou, uma destringência da esfera jurídica da requerente e da da interveniente. Nesta medida a decisão da requerida abrange um aspecto acessório, juridicamente autónomo, distinto daquele a que a decisão de fundo no processo da concorrência diz respeito. É que não se trata apenas da preparação da decisão final da requerida mas também de uma delimitação da posição jurídica das empresas que são partes no processo. Por isso, esta parte da decisão da requerida não é equiparável a uma decisão sobre a abertura do processo ou a uma notificação das acusações.

Porém, como os diversos aspectos de uma medida unitária não podem ser separados uns dos outros, a decisão da requerida de facultar à interveniente o acesso a determinados documentos relativos aos negócios das requerentes constitui uma decisão autonomamente impugnável, na acepção do artigo 173.º do Tratado CEE.

Milita também a favor da conclusão de que a medida tomada pela requerida constitui uma decisão na acepção do artigo 173.º do Tratado CEE a sistemática do Regulamento n.º 17.º É que, em todos os casos em que a Comissão não possa contar com a colaboração voluntária das empresas envolvidas, devendo, antes, empregar meios coactivos, a concretização destes está, em primeiro lugar, prevista na forma de uma decisão que deve conter, nomeadamente, a indicação da possibilidade de interposição de recurso da decisão para o Tribunal: é o que estabelecem o artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17.º, relativamente à prestação de informações, e o artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, relativamente às diligências de instrução.

O Tribunal confirmou este princípio no seu despacho de 17 de Janeiro de 1980, no qual se reconheceu à Comissão o poder, não expressamente previsto pelo Regulamento n.º 17, de, já no decurso do processo admi-

7 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981, no processo 60/81, *International Business Machines Corporation/Comissão*, Recueil 1981, p. 2639.

8 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981, no processo 60/81, citado, n.º 10.

9 — Acórdão de 11 de Novembro de 1981, no processo 60/81, citado.

nistrativo, decretar medidas cautelares do tipo medida provisória. As correspondentes decisões devem «ser tomadas por forma a possibilitar que a parte que se sentir lesada nos seus direitos as possa impugnar perante o Tribunal». ¹⁰

c) Na fase oral do processo, discutiu-se ainda o problema de saber se o recurso teria ficado sem objecto devido ao facto de a interveniente ter conseguido efectivamente consultar os documentos e de o conhecimento obtido através dessa consulta não poder ser suprimido pela anulação da decisão da requerida, de tal maneira que as requerentes apenas poderiam vir a intentar uma acção de indemnização.

Não concordo com esta argumentação por duas razões.

Para já, a circunstância de uma parte dos documentos relativos aos negócios da empresa das requerentes ter sido posta, e de ainda se manter, à disposição da interveniente deve ser considerada como uma lesão dos direitos das requerentes que ainda permanece e é susceptível de ser removida pela anulação da decisão da requerida. É certo que o Tribunal não pode, neste processo, ordenar directamente à interveniente que devolva à requerida os documentos pertencentes às requerentes; incumbiria, pelo menos, à requerida, por força do artigo 176.º do Tratado CEE, encarregar-se da restituição desses documentos. Com isso, poder-se-ia remediar a lesão dos direitos das requerentes.

A anulação da decisão da requerida teria também por consequência o facto de a interveniente deixar de se poder apoiar nas informações que lhe foram ilegalmente transmitidas, quer no processo perante a High Court of Justice quer no processo de inquérito perante a Comissão. Como não é de ex-

cluir que isto pudesse influenciar a posição jurídica das requerentes no processo de concorrência, sou de opinião de que não deve deixar de haver uma decisão de fundo pelo facto de ter sido efectivamente facultada a consulta dos documentos.

Por isso, considero o recurso de anulação admissível.

3. O que fica dito não é, porém, aplicável ao pedido pelo qual as requerentes pretendem que se ordene à requerida que exija a devolução dos documentos confidenciais entregues à interveniente.

Tal pedido não encontra qualquer base no sistema de protecção jurídica do direito comunitário. É certo que, por força do artigo 176.º do Tratado CEE, o órgão a quem seja imputável o acto declarado nulo deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal. É, todavia, ao órgão destinatário do acórdão que cabe, em primeiro lugar, decidir quais as medidas de execução do acórdão que parecem impor-se, eventualmente, sob o controlo do Tribunal. Deve, por isso, rejeitar-se, por inadmissível e não previsto no Tratado, um pedido autónomo de especificação das obrigações jurídicas que possam decorrer de um acórdão do Tribunal, qualquer que seja o modo por que tenha sido formulado pelas requerentes na fase oral do processo.

II — Quanto à fundamentação do recurso

As requerentes baseiam o seu recurso em dois fundamentos:

— violação do princípio do segredo profissional, consagrado no artigo 214.º do Tratado CEE e no artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17;

¹⁰ — Despacho de 17 de Janeiro de 1980, no processo 792/79 R, Camera Care Ltd/Comissão, Recueil 1980, p. 119, n.º 19.

- violação do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, segundo o qual as informações obtidas no quadro de um processo de concorrência só podem ser utilizadas para os fins para que tenham sido pedidas;
- violação da repartição de competências entre a Comissão e o Tribunal prevista pelo artigo 185.º do Tratado CEE e restrição das possibilidades de protecção jurídica das requerentes.

1. Violação do segredo profissional

a) Segundo afirmam as *requerentes*, o artigo 214.º do Tratado CEE, que, no domínio da concorrência, foi concretizado pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 17, determina expressamente que a requerida é obrigada a não divulgar as informações que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional. Esta obrigação inclui, nomeadamente, a proibição de divulgação de informações cujo carácter confidencial tenha sido — como no caso concreto — acentuado, quer a um requerente na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, quer a terceiros na acepção do artigo 19.º, n.º 2, do mesmo regulamento. A divulgação de informações ao requerente deve ser efectuada de um modo compatível com a protecção de informações de carácter confidencial. Foi o que as requerentes propuseram à requerida, sem que tal proposta tivesse sido aceite por esta última.

O princípio da protecção de informações confidenciais é ainda válido, mesmo tratando-se de documentos que permitam, em certas circunstâncias, a declaração de uma infracção ao disposto pelo artigo 86.º do Tratado CEE. Enquanto a requerida não tiver declarado verificada uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE, afigura-se prematuro partir do princípio de que foi cometida uma infracção, com base em tais documentos.

De resto, de acordo com as disposições do Tratado CEE, não existe qualquer diferença entre as decisões pelas quais é declarada uma infracção e quaisquer outras decisões. O artigo 214.º do Tratado CEE impõe a observância do segredo profissional em termos gerais e sem excepções. Segundo o artigo 21.º do Regulamento n.º 17, a Comissão, ao publicar uma decisão pela qual declara uma infracção às regras da concorrência do Tratado CEE, deve ter em conta o legítimo interesse das empresas na protecção dos seus segredos comerciais. O mesmo vale, expressamente também, para a declaração de uma infracção ao artigo 86.º

A *requerida* contra-argumenta no sentido de que teria sido necessário pedir a opinião da interveniente, em ordem a um exame cuidadoso dos factos. De qualquer modo, os documentos que colocou à disposição da interveniente não comportariam quaisquer segredos comerciais sob protecção.

Em todo o caso, em relação aos documentos que pela sua natureza ou pelo seu conteúdo comprovassem uma infracção aos artigos 85.º ou 86.º do Tratado CEE não valeria, enquanto tal, a obrigação de preservar o segredo comercial. Para a requerida não seria decisivo o facto de determinados documentos serem considerados como confidenciais pelas próprias empresas a quem tais documentos pertencem. O facto de a publicação de certos documentos poder revelar-se gravoso para as empresas em causa também não determinaria que, unicamente por essa razão, se estivesse em presença de um segredo comercial digno de protecção.

Além disso, a requerida refere-se a uma regra, em sua opinião análoga, relativa ao processo *antidumping*. Segundo o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento n.º 3017/79¹¹, o requerente pode tomar

¹¹ — Regulamento n.º 3017/79 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1979, relativo à defesa contra as importações que são objecto de *dumping* ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia (JO L 339, p. 1), substituído, entretanto, pelo Regulamento n.º 2176/84, de 23 de Julho de 1984 (JO 1984, L 201, p. 1; EE 11, fasc. 21, p. 3).

conhecimento de todas as informações facultadas à Comissão pelas partes no inquérito, desde que essas informações sejam pertinentes para a defesa dos seus interesses e não sejam confidenciais. Relativamente a esta disposição, o Tribunal declarou, por acórdão de 20 de Março de 1985¹², que os órgãos da Comunidade estão, efectivamente, obrigados a garantir o tratamento confidencial de certas informações; porém, deve interpretar-se esta obrigação no sentido de que os direitos decorrentes do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento n.º 3017/79 não podem ser privados do seu conteúdo essencial.

O requerente teria, por isso, o direito de fazer valer o seu ponto de vista de modo útil, o que só seria possível se lhe fossem facultados determinados documentos. É certo que se devem excluir informações de carácter confidencial, o que foi respeitado no caso.

A *interveniente* frisa que tinha o direito de ser ouvida, quer por escrito, quer oralmente, ao abrigo do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17. Não poderia exercer plenamente esse direito se não tivesse qualquer acesso aos documentos que estivessem na origem da notificação das acusações.

A protecção do segredo profissional não teria qualquer primazia automática sobre o direito a ser ouvido. Haveria, antes, lugar a uma ponderação entre os interesses das empresas interessadas na protecção dos seus segredos comerciais e o direito a ser ouvido atribuído à *interveniente*. Esta ponderação teria sido correctamente efectuada pela requerida. Os documentos controvertidos seriam, antes de mais, de interesse histórico, contendo informações que se não distingui-

riam de outras informações que as próprias requerentes não tinham considerado como confidenciais. Apenas teriam sido transmitidas à *interveniente* para efeitos do processo perante a Comissão e não teriam para ela qualquer valor comercial. Finalmente, constituiriam à primeira vista uma prova da violação do disposto no artigo 86.º do Tratado CEE. Em tal caso, o carácter confidencial dos segredos comerciais deixaria de ser protegido.

b) Antes de passar à análise deste fundamento do recurso, considero oportuno citar primeiro as disposições pertinentes do direito comunitário sobre confidencialidade e segredo profissional:

É o seguinte o teor do artigo 214.º do Tratado CEE:

«Os membros das instituições da Comunidade, os membros dos comités, bem como os funcionários e agentes da Comunidade são obrigados, mesmo após a cessação das suas funções, a não divulgar as informações que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional, designadamente as respeitantes às empresas e respectivas relações comerciais ou elementos dos seus preços de custo.»

O artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 determina que:

«Sem prejuízo do disposto nos artigos 19.º e 21.º, a Comissão e as autoridades competentes dos Estados-membros, bem como os seus funcionários e outros agentes, são obrigados a não divulgar as informações obtidas nos termos do presente regulamento e que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional.»

Por fim, o artigo 21.º do Regulamento n.º 17 prevê que:

12 — Processo 264/82, Timex Corporation/Conselho e Comissão das Comunidades Europeias, Recueil 1985, p. 849.

«1) A Comissão publicará as decisões que tomar nos termos dos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 7.º e 8.º

2) A publicação mencionará as partes em causa e o essencial da decisão; deve ter em conta o legítimo interesse das empresas na protecção dos seus segredos comerciais.»

aa) Objecto do dever de sigilo são, portanto, informações que por sua natureza estejam abrangidas pelo segredo profissional. Neste contexto, o artigo 214.º do Tratado CEE menciona «designadamente, as informações respeitantes às empresas e respectivas relações comerciais ou elementos dos seus preços de custo». Já deste enunciado há que deduzir que o legislador comunitário não deu qualquer definição acabada do conceito de segredo profissional. Haverá pois que delimitar este conceito, a partir do conteúdo das disposições de direito comunitário pertinentes, em especial das constantes do Regulamento n.º 17.

O Regulamento n.º 17 impõe às empresas visadas extensas obrigações de informação e de divulgação. A estas obrigações se contra-põem, de algum modo como factores equilibrantes, as chamadas normas de protecção, destinadas a assegurar a defesa dos legítimos interesses das empresas em manter sob sigilo os seus assuntos comerciais internos.

É evidente que o âmbito das informações abrangidas pelo segredo profissional é mais vasto do que o âmbito dos segredos comerciais das empresas. Pelo segredo profissional estão abrangidas, nomeadamente, todas aquelas informações que os agentes da Comissão tenham recebido no exercício das suas funções e independentemente de saber se foram obtidas por meio de um acto de inquérito formal ou com base em comunica-

ções informais. É óbvio que ficam excluídas todas as informações acessíveis ao público em geral¹³.

Conceitualmente, a expressão «segredo profissional» («Berufsgeheimnis») é, sem dúvida, demasiado apertada, pois que apenas abrange, pelo menos em língua alemã, os deveres de sigilo das chamadas profissões liberais impostos pelas suas regras profissionais. Este conceito deve, por isso, ser entendido em termos mais amplos do que o de «segredo oficial» ou o de «sigilo profissional»¹⁴.

Nas informações que por «sua natureza» estejam abrangidas pelo dever de «sigilo profissional» cabem, designadamente, os segredos empresariais e os segredos comerciais das empresas, mas, além disso, também outros dados pertencentes à esfera empresarial que careçam de ser mantidos em segredo e que não sejam acessíveis ao público em geral¹⁵. É irrelevante saber de que espécie de segredo empresarial ou comercial ou de que outro dado carecido de ser mantido em segredo se trata.

Como estes documentos ou dados internos estão, sem dúvida, abrangidos por sua natureza pelo sigilo profissional, eles não podem deixar de constituir factos de alguma importância para a empresa, não podendo, sem desvantagem para esta, ser facultados a terceiros. Nem tudo aquilo que uma empresa não queira dar a conhecer pode ser objectivamente considerado como um segredo comercial. Portanto, o entendimento da empresa de que provêm as informações não é, por si só, decisivo, mas constitui em regra um indício importante¹⁶.

13 — Ver Pernice em: Gräbitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Regulamento n.º 17, artigo 20.º, nota 8; Hummer, em: Gräbitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, nota 14 ao artigo 214.º

14 — Ver Hummer, *ibidem*; Gleiss/Hirsch, *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, anotação ao Regulamento n.º 17, artigo 20.º

15 — Gleiss/Hirsch, *ibidem*, nota 13.

16 — Ver Pernice, *ibidem*, nota 24 ao Regulamento n.º 17, artigo 19.º; Gleiss/Hirsch, *ibidem*, nota 11 ao Regulamento n.º 17, artigo 20.º

Tais informações não podem ser divulgadas, ou seja, não podem ser transmitidas a pessoas que não estejam autorizadas a recebê-las¹⁷. Nelas se incluem não só terceiros, mas, tratando-se de segredos comerciais, também todos aqueles que tenham o direito a ser ouvidos ao abrigo do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.º e, em especial, os requerentes na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do mesmo regulamento. Isto foi esclarecido pelo Tribunal no seu acórdão de 29 de Outubro de 1980 nos processos apensos 209 a 215 e 218/78¹⁸, nos seguintes termos:

«Informações que tenham a natureza de segredo profissional, comunicadas a uma associação profissional pelos seus membros e que tenham, por esse facto, perdido tal natureza entre aqueles, não o perdem *em relação a terceiros*. No caso de essa associação transmitir tais dados à Comissão, no quadro de um processo instaurado nos termos do Regulamento n.º 17/62, a Comissão não pode invocar as disposições dos artigos 19.º e 20.º deste regulamento para justificar a transmissão desses dados a terceiros que o solicitem. *Com efeito, o artigo 19.º, n.º 2, só atribui a estes últimos um direito a serem ouvidos e não o direito de obterem informações confidenciais.*»

Esta interpretação é absolutamente imperativa. Uma interpretação contrária poderia levar a que as empresas procurassem ter acesso aos segredos comerciais de outras empresas, apresentando pedidos nos termos dos artigos 3.º ou 19.º, n.º 2, segundo período do Regulamento n.º 17.

bb) É ponto assente que a requerida não está autorizada a divulgar informações confidenciais a um requerente na aceção do

17 — Deringer, *ibidem*, nota 9 ao Regulamento n.º 17, artigo 20.º; Pernice, *op. cit.*, nota 9 ao Regulamento n.º 17, artigo 20.º

18 — Acórdão de 29 de Outubro de 1980, nos processos apensos 209 a 215 e 218/78, Landewyck SARL e outros/Comissão, Recueil 1980, p. 3123, n.º 46; sublinhados do autor.

artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento n.º 17, no quadro de um processo de inquérito em aplicação do artigo 19.º do Regulamento n.º 17. A tal também não se opõe o acórdão do Tribunal de 20 de Março de 1985, no processo 264/82¹⁹. O Tribunal considerou neste acórdão que:

«As requeridas alegam, sem razão, que a transmissão dos documentos em causa não seria possível devido ao seu carácter confidencial. Na verdade, os órgãos das Comunidades são obrigados, por força do artigo 214.º do Tratado CEE, a assegurar o tratamento confidencial das informações sobre empresas, especialmente de empresas de países terceiros que se tenham declarado dispostas a colaborar com a Comissão, mesmo sem ter sido apresentado expressamente um pedido nesse sentido. Deve, porém, interpretar-se essa obrigação no sentido de que os direitos decorrentes do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento n.º 3017/79 não podem ser privados do seu conteúdo essencial.

Portanto, no caso concreto, a Comissão deveria ter procurado, tanto quanto tal se afigure compatível com o segredo comercial, fornecer à requerente as informações destinadas à defesa dos seus interesses e escolher para isso — se necessário, officiosamente — a forma apropriada à transmissão dessas informações...»

O Tribunal reconheceu também neste acórdão que a divulgação de documentos de carácter confidencial encontra os seus limites na protecção dos segredos comerciais das empresas interessadas.

Há, de resto, que referir as significativas diferenças existentes entre o Regulamento n.º 17 e o Regulamento n.º 3017/79, rela-

19 — Acórdão de 20 de Março de 1985, no processo 264/82, Timex Corporation/Conselho e Comissão, Recueil 1985, p. 849, n.º 29 e seguintes.

tivo à defesa contra as importações que são objecto de *dumping* ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia, no tocante à posição jurídica das partes nos respectivos processos.

Contrariamente ao Regulamento n.º 17, o Regulamento n.º 3017/79 prevê expressamente no seu artigo 7.º, n.º 4, que os requerentes podem tomar conhecimento de todas as informações facultadas à Comissão pelas partes no inquérito, desde que essas informações sejam pertinentes para a defesa dos seus interesses e não sejam confidenciais na acepção do artigo 8.º do mesmo regulamento. Por sua vez, o artigo 8.º determina que não serão divulgadas informações que por sua natureza tenham carácter confidencial ou em relação às quais tenha sido pedido tratamento confidencial pela parte que as forneceu, sem autorização expressa dessa parte. Além disso, serão normalmente consideradas confidenciais as informações cuja divulgação seja susceptível de ter consequências desfavoráveis de relevo para quem as tiver fornecido ou for a fonte delas.

O Regulamento n.º 17 não fornece qualquer ponto de referência para semelhante direito à consulta dos documentos. Um requerente na acepção do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 17 não tem forçosamente que ser ouvido por direito próprio nos termos do artigo 19.º do Regulamento n.º 17; como acontece com quaisquer terceiros, tem, antes, segundo o n.º 2 do artigo 19.º, que provar a existência de um interesse relevante em ser ouvido. Em regra, é de presumir tal interesse quando o requerente for afectado pelo comportamento da empresa contra a qual tenha sido instaurado um processo de concorrência; no entanto, segundo o disposto no Regulamento n.º 17, não se torna parte no processo automaticamente, mas apenas a pedido. Simplesmente, se a Comissão conside-

rar que as circunstâncias por ela apuradas não justificam o deferimento do pedido apresentado ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, terá que dar a conhecer ao requerente os motivos disso e fixar-lhe-á um prazo para se pronunciar por escrito, nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 99/63. Por conseguinte, o processo de concorrência perante a Comissão não está estruturado como um processo contraditório entre o queixoso e a empresa visada; o primeiro fica, antes, limitado a um papel correspondente ao do denunciante em processo penal. O processo, em si, é conduzido pela Comissão.

Parece-me, todavia, ser decisiva a seguinte diferença entre ambos os regulamentos: no processo de concorrência, a Comissão dispõe de consideráveis meios de coacção para proceder às suas diligências de instrução. Assim, se lhe é negado um pedido de informações, pode, em aplicação do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, impor a cedência das informações, mediante a ameaça ou a aplicação de multas e de medidas compulsórias de carácter pecuniário, e pode proceder a diligências de instrução mesmo contra a vontade do visado e sem aviso prévio, em aplicação do artigo 14.º do Regulamento n.º 17. A este direito de proceder a diligências de instrução e a estes meios coactivos contrapõe-se, tal como acima se mencionou, a protecção das informações de carácter confidencial das empresas.

Nenhuma destas medidas coactivas é prevista pelo regulamento *antidumping*. Ai, a Comissão apenas pode proceder a averiguações e exames no âmbito de uma colaboração voluntária com as empresas, de tal modo que não se afigura necessária, em igual medida, a correspondente protecção de informações de carácter confidencial, uma vez que as empresas são livres de recusar pura e simplesmente a cedência de informações de carácter confidencial.

Fica, portanto, assente que a requerida não pode, em princípio, divulgar quaisquer segredos comerciais aos requerentes, nem mesmo no quadro do processo de inquérito, nos termos do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17.

cc) Apenas seria concebível uma excepção a este princípio, se fosse impossível a verificação de uma infracção às regras da concorrência do Tratado CEE sem se ter que recorrer aos segredos comerciais das empresas em causa. Em tal caso haveria que referir o seguinte: a obrigação de segredo profissional e de discrição profissional é regulada pelo artigo 214.º do Tratado CEE. O direito comunitário substantivo da concorrência bem como — no essencial — os poderes de inquérito da Comissão estão estabelecidos nos artigos 85.º e seguintes. A protecção da confidencialidade, por um lado, bem como a definição material do direito da concorrência, a sua execução formal e o respectivo controlo pela Comissão, por outro lado, encontram, pois, o seu fundamento em disposições do direito comunitário primário do mesmo grau de validade. Assim, não me parece excluída a hipótese de se ter que proceder a uma ponderação de bens jurídicos, contidos, por um lado, no artigo 214.º do Tratado CEE e, por outro, nos artigos 85.º e seguintes, se o direito comunitário substantivo da concorrência não puder ser concretizado de outro modo. Contudo, volto a frisar que uma tal situação só se afigura concebível em casos muito excepcionais, uma vez que é possível à Comissão, com base nos poderes de intervenção que lhe são atribuídos pelo Regulamento n.º 17, detectar práticas das empresas restritivas da concorrência mesmo sem revelar segredos comerciais a terceiros, tanto mais que pode exigir, em cada caso, o acesso a tais segredos comerciais.

Todavia, a Comissão não pode postergar a protecção da confidencialidade simples-

mente para facilitar as suas diligências de instrução ou para as acelerar.

No caso concreto, também não se poderia afirmar a existência de uma necessidade de pôr rapidamente fim, em Dezembro de 1984, a um processo de concorrência pendente desde 15 de Julho de 1982, dado que se tinha evitado um possível abuso da posição dominante no mercado por parte das requerentes através de uma medida provisória decretada pela requerida em 29 de Julho de 1983.

dd) Para nos dedicarmos agora à análise concreta do primeiro fundamento do pedido, há que relembrar o seguinte.

A requerida facultou integralmente à interveniente, primeiro, a notificação das acusações — sem documentos — bem como a tomada de posição das requerentes em relação a esta notificação. Não há que decidir aqui se tal foi ou não legal, uma vez que as requerentes não impugnaram esse comportamento perante o Tribunal. Levada por uma indicação nesse sentido por parte da requerida, a interveniente solicitou a consulta de determinados documentos relativos aos negócios das requerentes, a cuja posse a requerida — segundo a interveniente — tinha tido acesso por via de uma medida compulsiva, designadamente uma diligência de instrução sem aviso prévio, em aplicação do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17. Depois de lhes ter sido dado a conhecer aquele pedido de consulta dos documentos, as requerentes invocaram o princípio da protecção do segredo comercial e ofereceram-se, simultaneamente, para fornecer extractos desses documentos de carácter não confidencial. A requerida não aceitou a oferta, tendo antes facultado à interveniente o acesso a uma parte desses documentos, em parte em versão abreviada, em parte apenas para consulta pelos seus representantes e apenas em parte para sua consulta própria.

ee) Coloca-se então a questão de saber se o Tribunal deve examinar se os documentos em causa constituem, efectivamente, segredos comerciais das requerentes, embora nada de substancial sobre esta problemática tenha sido alegado perante o Tribunal pelas partes no processo.

Tal exame seria perfeitamente possível, embora eu seja de opinião de que ele não é indispensável para ser proferida uma decisão neste processo.

Na carta datada de 18 de Dezembro de 1984, pela qual a requerida notificou a requerente da decisão de facultar à interveniente a consulta de determinados documentos, apenas se informa que a requerida não tinha considerado como segredos comerciais uma série de documentos. Abstraindo de algumas breves considerações sobre o anexo 21 da notificação das acusações, não se esclarecem as razões pelas quais a requerida não seguiu o parecer das requerentes quanto ao carácter confidencial desses documentos. É apenas quanto ao mencionado anexo 21 que se alega não poder este ser abrangido pelo segredo comercial por constituir um elemento probatório relevante de uma infracção ao artigo 86.º do Tratado CEE.

aaa) A opinião da requerida segundo a qual o anexo 21 à notificação das acusações não estava abrangido pela protecção da confidencialidade, por constituir um documento probatório de uma infracção ao artigo 86.º, não pode ser acolhida neste estágio do processo.

Na verdade, a doutrina aceita que também uma infracção aos artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE, e que deve ser objecto de uma decisão a publicar nos termos do artigo

21.º do Regulamento n.º 17, pode estar abrangida pelo segredo comercial; neste caso o interesse na manutenção sob sigilo não seria legítimo e por isso não constituiria obstáculo a uma publicação²⁰.

Esta tese parece correcta no que diz respeito à publicação da decisão *definitiva* da requerida. Mas também esta deve, por força do artigo 21.º, n.º 2, ter em conta o legítimo interesse das empresas na protecção dos seus segredos comerciais. Pode alegar-se que o interesse na protecção dos segredos comerciais deixa da poder ser considerado legítimo a partir do momento em que se verifique, no quadro do processo administrativo, uma infracção às regras da concorrência estabelecidas pelo Tratado.

No caso concreto, a consulta dos documentos das requerentes foi, efectivamente, autorizada já antes da audição oficial das empresas interessadas, na acepção do artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. É perfeitamente concebível que durante tal audição e durante a consulta obrigatória a fazer posteriormente ao comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes, em aplicação do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, venham a ser expendidos pontos de vista que façam ver a uma luz diferente o comportamento das empresas em causa. Só quando tiverem sido encerradas estas duas fases do processo e a requerida der por assente a existência de uma infracção às regras da concorrência constantes do Tratado, é que parece adequado deixar de lado o interesse das empresas em causa na protecção dos seus segredos comerciais. Mas enquanto não tiverem sido encerradas ambas as fases, as quais já desempenham para as empresas em causa uma certa função de protecção, a requerida não pode, em princípio, postergar os segredos comerciais das empresas.

20 — Ver, por exemplo, Gleiss/Hirsch, nota 6 ao artigo 21.º do Regulamento n.º 17.

bbb) Se, portanto, a invocação da circunstância de que um determinado documento constitui uma prova de uma violação do artigo 86.º do Tratado CEE não colhe como justificação para o não atendimento do pedido de tratamento confidencial na fase do processo em que foi apresentado, apenas resta como justificação para a entrega dos documentos a afirmação genérica da requerida segundo a qual os documentos não constituíam quaisquer segredos profissionais.

Esta lacónica afirmação não satisfaz, contudo, o disposto pelo artigo 190.º do Tratado CEE, segundo o qual as decisões da Comissão devem ser fundamentadas.

O alcance do dever de fundamentação fixado pelo artigo 190.º do Tratado CEE atende à natureza do respectivo acto jurídico²¹. A Comissão deve expor os fundamentos de facto e de direito dos quais depende a legalidade da medida, bem como as considerações que a levaram a adoptar a decisão. Esta disposição não assenta apenas em considerações de natureza formal, pretendendo antes possibilitar às partes a defesa dos seus direitos e ao Tribunal o exercício dos seus poderes de controlo jurídico. Para corresponder a estes objectivos, a decisão apenas precisa de especificar as mais importantes considerações de direito e de facto em que assenta e que se revelem indispensáveis para a compreensão do raciocínio a que a requerida procedeu em ordem à tomada da sua decisão; tal pode ser feito de forma lacónica, desde que a clareza e a conclusividade não sejam prejudicadas²².

No caso concreto, a requerida não teve em linha de conta estes critérios, o que possível-

mente estará relacionado com o facto de a própria notificação não ter sido considerada como decisão.

ff) Mesmo para o caso de se concordar que seria indispensável uma consulta aos documentos da empresa, deve dar-se por assente que a maneira como foi facultada a consulta constitui uma violação do princípio da proporcionalidade.

As requerentes tinham-se oferecido para produzir versões de carácter não confidencial ou resumos dos seus documentos, caso tal se mostrasse indispensável. Porém, a requerida não aceitou a oferta, decidindo antes ela própria, à sua responsabilidade, quais os documentos que deveriam ser considerados confidenciais.

Este procedimento foi claramente prematuro, uma vez que a requerida ainda não podia saber que os documentos facultados pelas requerentes não seriam suficientes para satisfazer as necessidades de informação da interveniente.

Considero, pois, procedente o primeiro fundamento das requerentes.

gg) Todavia, no caso de o Tribunal ser de opinião de que se deveria ainda examinar se os documentos entregues à interveniente conteriam realmente segredos comerciais, permito-me sugerir que se reabra a fase oral do processo, uma vez que as partes ainda não se pronunciaram em pormenor sobre este problema. Peço, pelo menos, que me seja dada a oportunidade de apresentar conclusões suplementares.

2. a) Num segundo fundamento as *requerentes* acusam a requerida de ter violado o disposto no artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, segundo o qual as informações obtidas no decurso de inquérito só po-

21 — Acórdão de 13 de Novembro de 1978, no processo 87/78, *Welding & Co./Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*, Recueil 1978, p. 2457.

22 — Ver o acórdão de 4 de Julho de 1963, no processo 24/62, *República Federal da Alemanha/Comissão da CEE*, Recueil 1963, p. 129.

dem ser utilizadas para os fins para que tenham sido pedidas. A requerida, ao ter entregue os documentos à interveniente, teria violado esta disposição, pois havia o sério risco de que tais documentos fossem usados pela interveniente no processo instaurado contra as requerentes perante um tribunal britânico. De resto, não estaria provado que a interveniente se tivesse obrigado a utilizar os documentos em causa apenas no quadro de um processo administrativo perante a Comissão.

A *requerida* contra-argumenta que vinculou o representante da interveniente a apenas utilizar os documentos que lhe foram entregues no quadro de um processo administrativo. Por outro lado, no tocante ao processo instaurado perante o tribunal britânico, as requerentes estariam, em todo o caso, obrigadas a apresentar os documentos em seu poder, nos termos do direito processual britânico.

A *interveniente* alega que somente teve acesso aos documentos após se ter obrigado a não os utilizar para outros fins que não os do processo em curso perante a requerida, tendo mantido a promessa. Além disso, cada parte estaria obrigada perante o tribunal britânico a entregar à outra parte uma lista dos documentos em seu poder, relativos a todas as questões que as opunham, no quadro do processo, autorizando a outra parte a tomar conhecimento dos documentos mencionados na lista respectiva. A posição das requerentes não se teria, portanto, modificado através da entrega dos documentos à interveniente, efectuada pela requerida.

b) Resulta da estrutura do artigo 20.º do Regulamento n.º 17 que o seu n.º 1 apenas se reporta à *utilização* das informações obtidas e não à entrega dessas informações, a qual está regulada pelo seu n.º 2. Daqui decorre que a alegação das requerentes não é,

neste contexto, conclusiva, dado que elas próprias não sustentam que a requerida tenha utilizado ilegalmente as informações obtidas. Como, de resto, a requerida obrigou igualmente a interveniente a utilizar as informações a que tivesse tido acesso apenas no âmbito do processo administrativo perante a Comissão e como não é manifesto na presente fase do processo que a interveniente tenha violado essa obrigação, não há que examinar a questão básica de saber se a interveniente se inclui na esfera dos destinatários da norma do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 e a de saber se a requerida terá eventualmente contribuído para uma utilização ilegítima das informações por parte da interveniente.

Não é, pois, procedente a alegação de uma violação do artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17.

3. a) Num terceiro fundamento, as *requerentes* alegam uma infracção ao disposto no artigo 185.º do Tratado CEE. Criticam o facto de a requerida ter decidido facultar à interveniente o acesso aos documentos e o de ter executado a sua decisão de modo irreversível, sem disso ter informado as requerentes. Estando em causa o carácter confidencial de determinados documentos, a decisão da requerida deveria ser tomada sob controlo do Tribunal, o qual deveria estar em condições de exercer os seus poderes, em aplicação dos artigos 185.º e 186.º do Tratado CEE, e de decretar a suspensão da execução da medida em causa ou de qualquer outra medida provisória. Devido ao seu comportamento, a requerida teria privado as requerentes da possibilidade efectiva de pedirem a suspensão da execução da decisão impugnada.

A *requerida* limita-se à declaração de que não poderia existir qualquer violação do disposto no artigo 185.º, por não ter havido qualquer decisão no caso concreto. Alega, subsidiariamente, não estar obrigada a suspender a execução de uma decisão até as suas destinatárias terem a possibilidade de requerer ao Tribunal uma medida provisória.

A *interveniente* frisa também que não houve qualquer decisão formal da Comissão em relação à qual pudesse aplicar-se o artigo 185.º do Tratado CEE. Além disso, qualquer pedido no sentido da adopção de uma decisão susceptível de ser impugnada levaria a demoras inaceitáveis no processo administrativo.

b) Por muito que se possa aduzir em favor do argumento segundo o qual, antes de executar a sua decisão e em presença da irreversibilidade da tomada de conhecimento dos documentos relativos aos negócios das requerentes, a *requerida* lhes deveria ter dado, a título excepcional, a possibilidade de obterem protecção legal, nos termos do artigo 185.º do Tratado CEE, continuo a achar que não há que analisar mais aprofundadamente este fundamento. É que ele refere-se à *execução* da decisão da *requerida* de facultar à *interveniente* o acesso a documentos, mas não à própria decisão em si mesma considerada. A questão de saber se

foi legal a decisão originária de facultar a consulta de documentos não pode depender do modo como esta decisão veio a ser ulteriormente executada.

Se a decisão já fosse ilegal, o facto de ela ter sido incorrectamente executada nada mais pode acrescentar àquele diagnóstico. Caso venha, contudo, a ser considerada legal — contra a opinião aqui expressa — permanecerá legal, mesmo sendo executada ilegalmente. A ilegalidade da execução constituiria então uma infracção jurídica autónoma, a ser impugnada autonomamente em relação à impugnação da própria decisão, o que, todavia, não aconteceu no caso concreto.

Por conseguinte, este fundamento é também improcedente.

4. Quanto às despesas

Como em minha opinião as requerentes devem obter ganho de causa no essencial, apenas não devendo ser concedido provimento ao pedido relativo às consequências que a *requerida* deve deduzir da anulação da sua decisão pelo Tribunal, considero justo condenar a *requerida* nas despesas do processo, nos termos do artigo 69.º do Regulamento Processual, com excepção das despesas originadas pela *interveniente*. Esta deve suportar as suas próprias despesas.

C — Em conclusão, proponho que no processo 53/85 o Tribunal decida como se segue:

- «1) É anulada a decisão da *requerida*, tal como foi notificada às requerentes por carta datada de 18 de Dezembro de 1984.
- 2) Nega-se provimento ao recurso na parte restante.
- 3) A *requerida* suportará as despesas do processo, com excepção das despesas da *interveniente*.
- 4) A *interveniente* suportará as suas próprias despesas.»