

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

F. G. JACOBS

apresentadas em 10 de Junho de 1992\*

*Senhor Presidente,  
Senhores Juizes,*

1. No presente processo, o Tribunal de Defesa de la Competencia espanhol solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, sobre a questão de saber se, e em que medida, as autoridades competentes em matéria de concorrência de um Estado-membro podem utilizar informações que lhes foram prestadas pela Comissão, nos termos do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22). O artigo 86.º não é relevante no presente caso, mas o n.º 1 do artigo 85.º proíbe — e o n.º 2 declara nulos — «todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum...».

2. No processo principal, um certo número de instituições bancárias contestam a abertura de um inquérito sobre as suas actividades, nos termos do direito espanhol da concorrência, pela Dirección General de la Defensa de la Competencia («DGDC»). Segundo as instituições em causa, a decisão de abrir este inquérito baseou-se em informações prestadas à DGDC pela Comissão, em conformidade com o disposto no Regula-

mento n.º 17. As instituições sustentam que a DGDC não pode utilizar estas informações contra elas com a finalidade de comprovar uma violação do direito espanhol da concorrência.

### Os antecedentes do litígio

3. O litígio entre as partes no processo principal teve origem numa carta de 3 de Março de 1987, na qual a Comissão informava os presidentes de um certo número de bancos espanhóis de que tinha suspeitas quanto à sua participação em certas práticas restritivas e lhes pedia que lhe prestassem certas informações, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Esta disposição reza assim:

«No cumprimento dos deveres que lhe são impostos pelo artigo 89.º e pelas disposições adoptadas em aplicação do artigo 87.º do Tratado, a Comissão pode obter todas as informações necessárias junto dos Governos e das autoridades competentes dos Estados-membros, bem como das empresas e associações de empresas.»

4. Em 16 de Dezembro de 1987, após novos contactos com os bancos interessados, a Comissão escreveu à Asociación Española de Banca Privada («AEBP»), associação que

\* Língua original: inglês.

representa oito dos principais bancos espanhóis, informando-a de que seria do interesse dos seus membros pedir à Comissão um certificado negativo ou uma isenção no tocante a certos aspectos das suas práticas. Caso contrário, a Comissão avisava a AEBP de que um inquérito oficial sobre as actividades dos seus membros poderia ser aberto. Por conseguinte, em 30 de Março de 1988, a AEBP, agindo em nome dos seus membros, apresentou à Comissão um pedido de certificado negativo e uma notificação tendo em vista obter uma isenção, através do formulário A/B, cuja utilização é determinada pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 27 da Comissão, de 3 de Maio de 1962, primeiro regulamento de execução do Regulamento n.º 17 do Conselho de 6 de Fevereiro de 1962 (JO 1962, 35, p. 1118; EE 08 F1 p. 31), com as modificações nele introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.º 2526/85 da Comissão, de 5 de Agosto de 1985 (JO L 240, p. 1; EE 08 F3 p. 9).

5. Nos termos do artigo 2.º do Regulamento n.º 17, um certificado negativo consiste num atestado da Comissão de que, «face aos elementos ao seu dispor, não há razão para intervir, nos termos do n.º 1 do artigo 85.º ou do artigo 86.º, relativamente a um acordo, a uma decisão ou a uma prática». A decisão de conceder uma isenção pode ser tomada pela Comissão após a notificação do acordo, decisão ou prática em causa, em conformidade com os artigos 4.º e 5.º do regulamento. Tal decisão aplica o artigo 85.º, n.º 3, do Tratado, nos termos do qual o artigo 85.º, n.º 1, pode ser declarado inaplicável aos acordos, decisões ou práticas concertadas que satisfaçam determinadas condições. Por força do artigo 9.º, n.º 1, do regulamento, a Comissão tem competência exclusiva para declarar inaplicável o disposto no n.º 1 do artigo 85.º, nos termos do n.º 3 do artigo 85.º

6. Com fundamento no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, a Comissão enviou à DGDC uma cópia do formulário A/B apresentado pela AEBP. O artigo 10.º tem por epígrafe «Cooperação com as autoridades dos Estados-membros» e os seus três primeiros números determinam o seguinte:

«1. A Comissão transmitirá imediatamente às autoridades competentes dos Estados-membros cópia dos pedidos e das notificações, bem como dos documentos mais importantes que lhe sejam dirigidos tendo em vista declarar verificadas infracções ao disposto no artigo 85.º ou no artigo 86.º do Tratado, ou obter um certificado negativo ou uma decisão de aplicação do n.º 3 do artigo 85.º

2. A Comissão conduzirá os processos referidos no n.º 1 em ligação estreita e constante com as autoridades competentes dos Estados-membros, que têm o direito de se pronunciar relativamente a esses processos.

3. Será consultado um Comité Consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes antes de tomada qualquer decisão na sequência de um processo nos termos do n.º 1, e de qualquer decisão respeitante à renovação, modificação ou revogação de uma decisão tomada nos termos do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado.»

Nos termos do artigo 10.º, n.º 4, o Comité Consultivo é composto por funcionários que representam os Estados-membros. Os «pedidos e notificações» referidos no artigo 10.º, n.º 1, abrangem os pedidos de certificados negativos previstos no artigo 2.º do regulamento e as notificações previstas nos artigos 4.º e 5.º do regulamento tendo em vista a

obtenção de uma isenção nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Tratado. Os «processos referidos no n.º 1» («procedure set out in paragraph 1») e «um processo nos termos do n.º 1» («a procedure under paragraph 1»), a que se faz referência no artigo 10.º, n.º 2, e n.º 3, respectivamente, são os processos a que o n.º 1 se refere. Isto resulta claramente da versão francesa dos artigos 10.º, n.º 2, e n.º 3, que mencionam, respectivamente, «les procédures visées au paragraphe 1» e «une procédure visée au paragraphe 1». Pode salientar-se, a este propósito, que a Comissão parece ter apresentado outros pedidos de informações com fundamento no artigo 11.º, n.º 1.

7. Segundo o direito espanhol, a DGDC é responsável pelos contactos com a Comissão para a aplicação em Espanha das regras de concorrência do Tratado, bem como pela instrução dos processos de pretensas infracções às regras nacionais da concorrência. Segundo o órgão jurisdicional nacional, a DGDC procedeu, em 1987, a um inquérito preliminar sobre as actividades de quinze dos principais bancos espanhóis. O órgão jurisdicional nacional indica que este inquérito levou à instauração, em 29 de Setembro de 1988, de um processo formal contra um certo número de bancos envolvidos, nos termos do disposto na Lei n.º 110, de 20 de Julho de 1963, relativa às práticas restritivas da concorrência. O órgão jurisdicional nacional afirma que os bancos em causa foram aqueles em cujo nome a AEBP apresentou o formulário A/B à Comissão. As tentativas da AEBP para obter a suspensão do processo iniciado pela DGDC até a Comissão adoptar uma decisão não tiveram até agora qualquer êxito. A DGDC concluiu que os bancos interessados eram culpados de três tipos de práticas restritivas relativas às suas tarifas e comissões, mas propôs que uma dessas práticas fosse autorizada. Para o

efeito, fez uma proposta ao órgão jurisdicional nacional, que tem por missão adoptar a decisão final nos processos de concorrência, nos termos do direito espanhol. Pode notar-se que o órgão jurisdicional nacional também é responsável pela aplicação em Espanha dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado.

### As questões submetidas ao Tribunal de Justiça

8. Tanto na DGDC como no órgão jurisdicional nacional, a AEBP e os seus membros alegaram que o processo instaurado pela DGDC se baseava nas informações constantes do formulário A/B enviado à Comissão. Chamam a atenção para o facto de o processo formal só ter sido instaurado contra os bancos em cujo nome o formulário tinha sido apresentado, muito embora o inquérito preliminar tivesse abrangido um certo número de outros bancos. Defendem que a utilização destas informações num processo que pode, como neste caso, redundar na imposição de uma sanção é incompatível com o Regulamento n.º 17.

9. O órgão jurisdicional nacional solicitou, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

«1) A autoridade nacional competente para a aplicação num Estado-membro dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia pode utilizar a informação obtida pelos serviços da Comissão

a) por aplicação do artigo 11.º do Regulamento n.º 17/62 do Conselho,

b) com base numa notificação voluntária enviada por empresas estabelecidas no referido Estado-membro, de acordo com o preceituado nos artigos 2.º, 4.º e 5.º do Regulamento n.º 17/62 do Conselho,

num processo sancionador instaurado para aplicação exclusiva dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado que institui a CEE?

2) A referida autoridade pode utilizar as informações citadas no ponto 1, alíneas a) e b), num processo sancionador instaurado para aplicação conjunta dos ordenamentos comunitário e nacional em matéria de concorrência?

3) A referida autoridade pode utilizar as informações citadas no ponto 1, alíneas a) e b), num processo sancionador instaurado para aplicação exclusiva do ordenamento nacional em matéria de concorrência?

4) A referida autoridade pode utilizar as informações citadas no ponto 1, alíneas a) e b), num processo de isenção de proibição de práticas restritivas de concorrência, instaurado apenas com base no seu ordenamento nacional?»

#### Competência do órgão jurisdicional nacional para recorrer ao artigo 177.º

10. Antes de examinar o mérito das questões submetidas ao Tribunal de Justiça, é

necessário analisar com brevidade se o órgão jurisdicional nacional constitui um «órgão jurisdicional de um dos Estados-membros», na acepção do artigo 177.º Esta questão suscita-se porque, no plano administrativo, o órgão jurisdicional nacional faz parte do Ministério do Comércio espanhol.

11. Segundo o despacho de reenvio, as funções do órgão jurisdicional nacional são mais de carácter judicial do que administrativo e, em certas matérias, ele tem competência exclusiva. Além disso, segundo o direito espanhol, o órgão jurisdicional nacional exerce as suas funções em completa independência e os seus membros são inamovíveis. Trata dos casos que lhe são submetidos segundo um processo com observância do princípio do contraditório e aplica o direito espanhol da concorrência.

12. Tendo em conta estas características, não tenho qualquer dúvida de que o Tribunal nacional deve ser considerado como um órgão jurisdicional, na acepção do artigo 177.º, e que o pedido de decisão prejudicial é, por conseguinte, admissível (v. o acórdão de 30 de Junho de 1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, Recueil, p. 377). Nenhuma das partes que apresentaram observações contestou a competência do órgão jurisdicional nacional para recorrer ao artigo 177.º

#### Quanto ao mérito da causa

13. Foram apresentadas observações escritas pelo Governo espanhol, pela Comissão, pela AEBP e pelos bancos interessados, dos quais dois se fundiram no fim de 1988 e outros dois no fim de 1991, após o encerramento da fase escrita do processo. Deve notar-se que a exposição da matéria de facto feita pelo órgão jurisdicional nacional é contestada pela AEBP e pela quase totalidade dos

bancos. Alega-se que é falacioso sugerir que a decisão da DGDC de instaurar um processo formal foi precedida de um inquérito preliminar, já que isto implica que o processo se baseou nos resultados do inquérito. Na realidade, segundo se alega, a decisão de instaurar o processo formal baseou-se nas informações transmitidas à DGDC pela Comissão, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Diz-se que tal está demonstrado pelo facto de o processo formal só dizer respeito aos bancos em cujo nome o formulário A/B foi apresentado à Comissão, ao passo que o pretense inquérito preliminar abrangeu um certo número de outros bancos.

14. A meu ver, esta controvérsia não afecta de modo algum as respostas a dar às questões que foram submetidas ao Tribunal de Justiça. O problema de saber se a decisão da DGDC de instaurar um processo formal se baseou nas informações que lhe foram prestadas pela Comissão ou antes nos resultados do seu próprio inquérito é uma pura questão de facto. As questões submetidas pelo órgão jurisdicional nacional têm claramente em vista a hipótese de as acções da DGDC se terem baseado, num grau apreciável, nas informações que lhe foram transmitidas pela Comissão e é com base nesta hipótese que devem ser tratadas pelo Tribunal de Justiça. Cabe ao órgão jurisdicional nacional aplicar as respostas dadas pelo Tribunal de Justiça aos factos da causa.

15. Resulta do despacho de reenvio que o processo nacional só diz respeito à aplicação das regras da concorrência espanholas. No entanto, as duas primeiras questões do ór-

gão jurisdicional nacional dizem respeito, pelo menos parcialmente, à aplicação dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado pelas autoridades nacionais. Um certo número das partes que apresentaram observações sugeriram, por conseguinte, que não é necessário que o Tribunal de Justiça responda a todas as questões do órgão jurisdicional nacional. No resto destas conclusões, concentrar-me-ei na terceira e quarta questões do órgão jurisdicional nacional, já que parecem corresponder mais de perto aos factos da causa. A meu ver, seria, no entanto, inadequado não tratar das duas primeiras questões do órgão jurisdicional nacional e, portanto, concluirei com algumas breves observações sobre a aplicação, pelas autoridades nacionais, dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado.

a) A aplicação do direito nacional da concorrência

16. O Tribunal de Justiça admitiu que «um mesmo acordo (possa), em princípio, ser objecto de processos paralelos, um perante as autoridades comunitárias, em aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE, o outro perante as autoridades nacionais, em aplicação do direito nacional» (v. o acórdão de 13 de Fevereiro de 1969, Wilhelm, 14/68, n.º 3, Recueil, p. 1). O Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão, porque «o direito comunitário e o direito nacional em matéria de acordos entre empresas consideram-nos sob aspectos diferentes... enquanto o artigo 85.º os considera sob o ângulo dos obstáculos que deles podem resultar para o comércio entre os Estados-membros, as legislações nacionais, inspiradas em considerações próprias a cada uma delas, consideram os acordos apenas nesse quadro» (*ibidem*). O Tribunal de Justiça esclareceu, no entanto, que «os conflitos entre a norma comunitária e as normas nacionais devem, por conseguinte, ser resolvidos pela aplicação do princípio do

primado da norma comunitária» (n.º 6). Assim, como o Tribunal de Justiça salientou no acórdão de 10 de Julho de 1980, *Giry et Guerlain*, n.º 16 (253/78 e 1/79 a 3/79, *Recueil*, p. 2327), «uma aplicação paralela do direito nacional da concorrência só pode admitir-se na medida em que não prejudique a aplicação uniforme, no mercado comum, das regras comunitárias em matéria de acordos e práticas concertadas nem o pleno efeito dos actos adoptados nos termos dessas regras».

17. O despacho de reenvio esclarece que o órgão jurisdicional nacional conhece bem esta jurisprudência e que não pede a clarificação da questão de saber em que medida o direito comunitário permite processos paralelos. Embora um dos bancos que apresentou observações, o Banco Español de Crédito, tenha solicitado ao Tribunal de Justiça que prestasse mais esclarecimentos sobre esta questão, tal não é, em meu entender, necessário.

18. Neste contexto, reporto-me aos dois primeiros números do artigo 20.º do Regulamento n.º 17, que tratam, respectivamente, da utilização e da divulgação das informações prestadas à Comissão nos termos de outras disposições desse regulamento. Estes dois preceitos determinam o seguinte:

«1. As informações obtidas nos termos dos artigos 11.º, 12.º, 13.º e 14.º só podem ser utilizadas para os fins para que tenham sido pedidas.

2. 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, pela sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional.»

Ao examinar os efeitos desses números do artigo 20.º, é necessário distinguir as informações obtidas nos termos dos artigos 2.º, 4.º e 5.º do regulamento das informações obtidas nos termos do artigo 11.º

i) Informações obtidas nos termos dos artigos 2.º, 4.º e 5.º do Regulamento n.º 17

19. Deve notar-se que, enquanto o n.º 1 do artigo 20.º se refere a informações obtidas nos termos de certas disposições do Regulamento n.º 17, o n.º 2 do artigo 20.º abrange as informações obtidas nos termos de quaisquer disposições desse regulamento. Poderia parecer que daí resulta que as informações obtidas nos termos de disposições do regulamento que não sejam os artigos 11.º a 14.º, tais como as prestadas à Comissão no formulário A/B, podem ser utilizadas para quaisquer fins, desde que a obrigação de segredo profissional seja respeitada.

20. No entanto, a Comissão salienta que, por força do artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, um pedido de isenção confere imunidade na aplicação de multas pela Comissão por actos que ocorram entre a data da notificação e a decisão da Comissão, nos termos do n.º 3 do artigo 85.º, e

que se situem dentro dos limites da actividade descrita na notificação. Permitir às autoridades nacionais utilizar as informações constantes de um formulário A/B como meios de prova de que houve infracção ao seu direito interno da concorrência comprometeria, segundo a Comissão, o equilíbrio entre os vários interesses em jogo estabelecido pelo regulamento, já que uma empresa que solicitasse uma isenção poderia deste modo correr o risco de ser multada pelas autoridades nacionais, nos termos das suas regras internas de concorrência.

vulgação das informações obtidas nos termos do regulamento. Pelo contrário, o n.º 1 do artigo 20.º trata, não da divulgação, mas sim da utilização das informações obtidas nos termos dos artigos 11.º a 14.º do regulamento. Embora se refira especificamente a esses artigos, não pode, em meu entender, inferir-se daqui que as informações obtidas nos termos de outras disposições do regulamento possam ser utilizadas seja para que fins for.

21. A meu ver, o artigo 20.º, n.º 1, não pode ser interpretado no sentido de abranger as informações obtidas nos termos de disposições do regulamento, que não sejam aquelas a que ele se refere expressamente e de restringir igualmente, deste modo, a utilização dessas informações. No entanto, essa disposição não deveria ser interpretada no sentido de implicar que a utilização das informações prestadas nos termos de disposições que não sejam as mencionadas, tais como os artigos 2.º, 4.º e 5.º do regulamento, não está sujeita a quaisquer restrições, desde que a obrigação de segredo profissional seja respeitada.

23. Considero que tais informações só podem ser utilizadas de maneira compatível com os fins do regulamento. Estes fins abrangem o encorajamento da notificação de acordos, decisões e práticas concertadas e, de um modo geral, a facilitação das diligências das empresas junto da Comissão. Isto resulta claramente do sexto considerando, que reza assim: «Considerando... que as empresas podem ter interesse em saber se os acordos, decisões ou práticas em que participam, ou tencionam participar, são susceptíveis de originar a intervenção da Comissão por força do n.º 1 do artigo 85.º ou do artigo 86.º».

22. Considero que seria um erro ir longe demais na interpretação da diferença de redacção entre o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 20.º, pois esses preceitos são diferentes. Embora o artigo 20.º tenha por epígrafe «Segredo profissional», só o n.º 2 trata desta matéria. O efeito deste preceito é simplesmente estender às autoridades competentes dos Estados-membros o artigo 214.º do Tratado, que impõe à Comunidade e aos seus agentes um dever de não divulgarem as informações que estejam abrangidas pelo segredo profissional (v. o acórdão de 24 de Junho de 1986, AKZO Chemie/Comissão, n.º 26, 53/85, Colect., p. 1965). O n.º 2 do artigo 20.º circunscreve-se portanto à di-

24. Em grande medida, a eficácia do sistema estabelecido pelo regulamento depende da disposição das empresas para apresentarem de livre vontade notificações e pedidos à Comissão. É por esta razão que o artigo 15.º, n.º 5, do regulamento confere, àquelas que procedem a notificações, dentro de certos limites, imunidade à aplicação de multas. É certo que, por força do artigo 15.º, n.º 6, esta imunidade não é extensiva às empresas que foram informadas pela Comissão de que esta, após exame provisório, considera que estão preenchidas as condições de aplicação do n.º 1 do artigo 85.º

do Tratado e que não se justifica a aplicação do n.º 3 do artigo 85.º. No entanto, esta disposição, a que só muito raramente se recorreu, destina-se meramente a evitar os abusos e não compromete o objectivo geral, subjacente ao regulamento, de encorajar as empresas a contactarem directamente a Comissão. Embora o artigo 15.º, n.º 5, não se refira expressamente às autoridades competentes dos Estados-membros, seria, a meu ver, incompatível com a finalidade desta disposição permitir que essas autoridades, ao aplicarem o seu direito interno da concorrência, impusessem multas às empresas, por actos relativamente aos quais o artigo 15.º, n.º 5, confere imunidade à aplicação de multas pela Comissão.

25. É certo que o artigo 15.º, n.º 5, não protege as empresas que só pedem um certificado negativo, mas o sistema estabelecido pelo regulamento ficaria comprometido se tais empresas fossem dissuadidas de apresentar pedidos à Comissão, em virtude da possibilidade de se poderem, deste modo, arriscar à aplicação de sanções pelas autoridades nacionais. Não distinguirei portanto a utilização que as autoridades nacionais podem dar às informações constantes de uma notificação tendo em vista obter uma isenção, da utilização que elas podem dar às informações constantes de um pedido de certificado negativo.

26. Admito que, na falta de uma limitação expressa da utilização destas informações pelas autoridades nacionais, qualquer limite implícito deve circunscrever-se àquilo que é estritamente necessário. Em meu entender, porém, seria incompatível com a orientação subjacente, de um modo geral, ao Regula-

mento n.º 17 e, em particular, ao artigo 15.º, n.º 5, permitir que as autoridades nacionais dos Estados-membros utilizassem as informações prestadas voluntariamente à Comissão como fundamento para um processo nacional que pode redundar na aplicação de uma sanção. É claro que estas informações podem alertar as autoridades nacionais quanto a eventuais infracções às suas regras nacionais. Nessa hipótese, as autoridades nacionais podem, em minha opinião — tal como a AEBP parece aceitar —, acompanhar o caso e mesmo aplicar, a seu tempo, sanções às empresas interessadas. Não seria exequível impor a exigência de que, tendo obtido as informações em questão da Comissão, essas autoridades as esquecessem logo, ao ponderar se devem aplicar ou não o seu direito nacional. Na verdade, permitir que essas autoridades utilizem as informações em causa dessa maneira não deverá dissuadir mais as empresas de contactarem a Comissão do que o fez o acórdão de 17 de Outubro de 1989, Dow Benelux/Comissão (85/87, Colect., p. 3137), em que o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 19:

«... não se pode daí concluir que esteja vedado à Comissão abrir um processo de inquérito a fim de verificar a exactidão ou de completar as informações de que tenha casualmente tomado conhecimento no decurso de diligências de instrução anteriores, caso essas informações sugiram a existência de comportamentos contrários às normas de concorrência estabelecidas no Tratado».

As autoridades nacionais devem, porém, levar a cabo os seus próprios inquéritos e ob-

ter as suas próprias provas. Não têm o direito de confiar simplesmente nas informações que lhes são prestadas pela Comissão nem de utilizar essas informações como meios de prova num processo nacional, que pode redundar na aplicação de uma sanção às empresas em questão.

27. Esta solução parece-me estabelecer o necessário equilíbrio entre os interesses das empresas que prestam de livre vontade informações à Comissão e os interesses das autoridades dos Estados-membros em aplicar o direito nacional. Além disso, ela encontra apoio na letra do artigo 10.º, já referido, que sugere que a finalidade da exigência imposta à Comissão, no n.º 1 desta disposição é permitir às autoridades competentes dos Estados-membros que exprimam a sua opinião sobre o modo como a Comissão deve aplicar os artigos 85.º e 86.º do Tratado e não permitir-lhes que apliquem o seu direito interno da concorrência.

28. As objecções a este modo de ver formuladas pelo Governo espanhol não são convincentes. O Governo sugeriu na audiência que, se as autoridades nacionais não tivessem a faculdade de utilizar como julgassem conveniente as informações transmitidas pela Comissão nos termos do artigo 10.º, n.º 1, as empresas poderiam obter protecção contra a aplicação das regras nacionais sobre a concorrência mediante a simples notificação de um acordo à Comissão. No entanto, como já expliquei, tal notificação não impede que as autoridades nacionais abram os seus próprios inquéritos sobre o acordo em questão. Além disso, não há nada que

impeça os Estados-membros de seguir o exemplo do Regulamento n.º 17, encorajando a notificação de acordos às suas autoridades nacionais. Assim, não pode afirmar-se que restringir do modo como eu indiquei a utilização que as autoridades nacionais podem dar às informações que lhes forem prestadas prejudique indevidamente a aplicação do direito nacional.

29. Considero, portanto, que as informações constantes de um formulário A/B e que são transmitidas pela Comissão às autoridades competentes dos Estados-membros não podem ser utilizadas por essas autoridades, em processos que possam redundar na aplicação de uma sanção, como meios de prova de infracções às suas regras internas de concorrência. Essas autoridades têm, no entanto, a faculdade de abrir os seus próprios inquéritos com base nessas informações.

30. Dado que a opinião já exposta resulta do sistema e dos objectivos do próprio regulamento, não é absolutamente necessário analisar se existe algum princípio geral derivado dos direitos dos Estados-membros, susceptível de impedir a utilização pelas autoridades nacionais, em tais circunstâncias, de informações constantes de um formulário A/B ou se essa utilização é incompatível com os direitos fundamentais que decorrem das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros e dos tratados internacionais em que os Estados-membros colaboraram ou que assinaram, tal como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (v., por exemplo, o acórdão de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859). Mesmo que fosse necessário abordar esta questão, não parece

haver quaisquer princípios gerais nos direitos dos Estados-membros em matérias comparáveis — por exemplo, que regulem a utilização por um ministério de informações obtidas por outro — embora haja um certo número de regras desta natureza aplicáveis em situações particulares. Seja como for, é duvidoso ser possível encontrar nos direitos dos Estados-membros uma situação que possa ser realmente considerada análoga às circunstâncias deste caso, que implique, como aqui acontece, a aplicação paralela por uma instituição supranacional e por uma autoridade nacional de conjuntos de regras separados mas relacionados entre si. Além disso, não se verifica que haja quaisquer disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem nem qualquer jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem susceptíveis de apoiar a ideia de que a utilização pelas autoridades competentes dos Estados-membros, para efeitos do seu direito interno, de informações constantes de um formulário A/B é incompatível com a Convenção Europeia. Na verdade, as partes que apresentaram observações no presente processo não sugeriram que tal utilização é incompatível com a Convenção.

ii) Informações obtidas nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17

31. Passo em seguida à questão da utilização pelas autoridades nacionais das informações obtidas pela Comissão no exercício dos seus poderes de exigir que lhe sejam prestadas informações, nos termos do artigo 11.º do regulamento. O artigo 10.º, n.º 1, não exige expressamente que tais informações sejam transmitidas às autoridades competentes dos Estados-membros, mas elas podem caber manifestamente no âmbito da

frase «documentos mais importantes», que consta desta disposição. A Comissão explicou, no presente processo, que, quando considera tais informações suficientemente importantes, as transmite normalmente às autoridades competentes dos Estados-membros, quando dá início a um processo, na acepção do artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17. A Comissão salienta que isto não deve ser confundido com a abertura de um processo documental sobre uma determinada questão. Foi-nos dito na audiência que, embora a Comissão ainda não tivesse dado início a um processo, no presente caso, tinha de facto transmitido à autoridade nacional competente as respostas dadas a dois pedidos de informações feitos nos termos do artigo 11.º Embora a Comissão alegue que a utilização dada a estas informações não é contestada pelos autores na causa principal, é manifestamente oportuno — já que o órgão jurisdicional nacional se referiu especificamente ao artigo 11.º — que o Tribunal de Justiça trate da questão de saber até que ponto as autoridades nacionais podem fazer uso das informações obtidas nos termos dessa disposição.

32. Recordo que o artigo 11.º é um dos artigos mencionados no artigo 20.º, n.º 1, do regulamento, que determina que as informações aí referidas «só podem ser utilizadas para os fins para que tenham sido pedidas». A Comissão examinou o alcance do artigo 20.º, n.º 1, no documento IV/382/90, que elaborou para a 37. conferência dos peritos governamentais dos Estados-membros sobre a concorrência, que se realizou em Bruxelas de 25 a 28 de Setembro de 1990, e que ela apresentou em resposta a um pedido do Tribunal de Justiça. Neste documento, a Comissão sugere que o artigo 20.º, n.º 1, é susceptível, a este propósito, de três interpretações possíveis. Segundo a primeira, as palavras iniciais do artigo 11.º, n.º 1 («No

cumprimento dos deveres que lhe são impostos pelo artigo 89.º e pelas disposições adoptadas em aplicação do artigo 87.º do Tratado, a Comissão pode obter...»), implicam que as informações obtidas só podem ser utilizadas pela Comissão para a aplicação dos artigos 85.º e 86.º Segundo este modo de ver, as autoridades nacionais não têm poderes para utilizar as informações obtidas para este fim. Nos termos da segunda interpretação, o artigo 20.º, n.º 1, permite que as autoridades nacionais utilizem as informações em causa para a aplicação dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º Segundo a terceira interpretação, apoiada no presente processo pelo Governo espanhol e, ao que parece, pelo órgão jurisdicional nacional, a finalidade de um pedido de informações nos termos do artigo 11.º, n.º 1, é ajudar a assegurar que a concorrência não seja falseada. Dado que este é também o objectivo das regras nacionais sobre a concorrência, as informações obtidas nos termos do artigo 11.º, n.º 1, podem ser utilizadas pelas autoridades nacionais para a aplicação das suas regras internas sobre a concorrência.

33. Em meu entender, as palavras iniciais do artigo 11.º, n.º 1, acima citadas, demonstram que a finalidade desta disposição é permitir que a Comissão aplique os artigos 85.º e 86.º do Tratado. Seria, por conseguinte, incompatível com o artigo 20.º, n.º 1, do regulamento permitir que as informações obtidas pela Comissão nos termos do artigo 11.º fossem utilizadas como meio de prova nos processos instaurados pelas autoridades competentes dos Estados-membros nos termos do seu direito interno da concorrência. Não aceito, em caso algum, a ideia do Governo espanhol segundo

a qual o direito interno da concorrência e as regras de concorrência do Tratado prosseguem necessariamente os mesmos objectivos; como o Tribunal de Justiça declarou no processo *Wilhelm*, já referido, é precisamente porque os dois conjuntos de regras abordam as questões da concorrência em perspectivas diferentes que uma só e mesma prática restritiva pode ser objecto de processos paralelos. Também me parece resultar da letra do artigo 11.º, n.º 1, que a utilização das informações obtidas pela Comissão nos termos do artigo 11.º é proibida em quaisquer processos nacionais e não só naqueles que possam redundar na aplicação de uma sanção. Esta extensão do âmbito da proibição pode justificar-se tendo em conta os amplos poderes atribuídos à Comissão pelo artigo 11.º

34. Faço notar, além disso, que, quando as informações obtidas pela Comissão nos termos do artigo 11.º são transmitidas às autoridades competentes dos Estados-membros após a Comissão ter dado início a um processo, na acepção do artigo 9.º, n.º 3, esta disposição obsta a que essas autoridades apliquem elas próprias os artigos 85.º, n.º 1, e 86.º à empresa ou empresas em causa. A prática da Comissão de prestar tais informações às autoridades nacionais é, por conseguinte, compatível com a opinião, acima exposta, de que a finalidade da exigência imposta à Comissão pelo artigo 10.º, n.º 1, é informar as autoridades nacionais da aplicação dos artigos 85.º e 86.º e permitir-lhes apresentar observações a esse respeito e não permitir-lhes aplicar o seu direito interno da concorrência. Este modo de

ver fornece um apoio suplementar para a conclusão a que cheguei acerca da interpretação correcta do artigo 20.º, n.º 1.

35. As informações obtidas pela Comissão nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do regulamento, que são transmitidas às autoridades competentes dos Estados-membros por força do artigo 10.º, n.º 1, não podem, por conseguinte, ser utilizadas por essas autoridades como meios de prova de uma infracção ao seu direito nacional. Não acredito, porém, que haja qualquer utilidade em proibir as autoridades nacionais de abrirem o seu próprio inquérito com base em tais informações. Tal como no caso das informações constantes de um formulário A/B que lhes são transmitidas pela Comissão (v. *supra*, ponto 26), não é exequível impor a exigência de que, tendo obtido as informações, as autoridades nacionais não as tomem em consideração ao ponderar se devem aplicar ou não o seu direito interno da concorrência.

b) Aplicação dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º pelas autoridades nacionais

36. Nos termos do artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, *Belgische Radio en Televisie* (127/73, *Recueil*, p. 51), e de 30 de Abril de 1986, *Asjes* (209/84 a 213/84, *Recueil*, p. 1425), enquanto a Comissão não

der início a qualquer processo, as autoridades administrativas dos Estados-membros encarregadas de aplicar a direito interno da concorrência, ou os órgãos jurisdicionais aos quais esta missão tenha sido especialmente confiada, têm competência para aplicar o n.º 1 do artigo 85.º e o artigo 86.º, nos termos do artigo 88.º do Tratado. Ao exercerem a competência que lhes é atribuída pelo artigo 88.º, essas autoridades ou esses órgãos jurisdicionais não têm poderes nos termos do direito comunitário para aplicar sanções às empresas em causa, mas só para proibir um comportamento que seja incompatível com os artigos 85.º, n.º 1, e 86.º Quando os poderes das autoridades nacionais se limitam aos que lhes são atribuídos pelo direito comunitário, considero, por conseguinte, que elas têm a faculdade de utilizar as informações constantes de um formulário A/B como meios de prova de que houve uma infracção aos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º No entanto, quando as autoridades nacionais dispõem de poderes, nos termos do direito nacional, para aplicar sanções às empresas que violem os artigos 85.º, n.º 1, e 86.º — hipótese que é aparentemente postulada pela primeira questão do órgão jurisdicional nacional — essas autoridades não têm o direito de utilizar tais informações para este fim, já que permitir-lhes fazer isso poderia ter como efeito dissuadir as empresas de contactarem de livre vontade a Comissão. Além disso, as autoridades nacionais não têm em caso algum poderes para utilizar as informações obtidas pela Comissão nos termos do artigo 11.º como meios de prova de uma infracção aos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º, já que, em meu entender, isto é expressamente proibido pelo artigo 20.º, n.º 1. No entanto, nada impede que essas autoridades abram os seus próprios inquéritos, nos termos dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado, com base nas informações constantes de um formulário A/B ou obtidas nos termos do artigo 11.º, mesmo quando lhes não seja permitido utilizar tais informações como meios de prova de que houve infracções a essas disposições do Tratado.

37. Esta solução tem a vantagem de os limites à utilização que pode ser dada pelas autoridades nacionais às informações que lhes são prestadas pela Comissão serem os mesmos nos casos de aplicação dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º e nos casos de aplicação do direito interno da concorrência. A aplicação das regras de concorrência do Tratado, nos termos do artigo 9.º, n.º 3, tem, porém, de ser distinguida da aplicação dessas regras pelos órgãos jurisdicionais nacionais comuns, em conformidade com a teoria do efeito directo. Os poderes destes órgãos jurisdicionais nessas circunstâncias suscitam problemas diferentes, que não carecem de ser examinados no presente processo.

## Conclusão

38. Sou, por conseguinte, da opinião que as questões submetidas ao Tribunal de Justiça devem ter as seguintes respostas:

- «1) As informações constantes de um pedido formulado nos termos do artigo 2.º ou de uma notificação efectuada nos termos dos artigos 4.º ou 5.º do Regulamento n.º 17 e que são transmitidas pela Comissão às autoridades competentes dos Estados-membros, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, deste regulamento, não podem ser utilizadas por essas autoridades, em processos que possam redundar na aplicação de uma sanção às empresas em causa, como meios de prova da existência de uma infracção às regras nacionais da concorrência. No entanto, nada impede que as autoridades competentes dos Estados-membros abram os seus próprios inquéritos, nos termos destas regras, na sequência da obtenção dessas informações.
- 2) As informações obtidas pela Comissão nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 e transmitidas às autoridades competentes dos Estados-membros, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, desse regulamento, não podem ser utilizadas por estas autoridades como meios de prova da existência de uma infracção às regras nacionais da concorrência. No entanto, nada impede que as autoridades competentes dos Estados-membros abram os seus próprios inquéritos, nos termos destas regras, na sequência da obtenção dessas informações.

- 3) Quando as autoridades competentes dos Estados-membros aplicam os artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado CEE, nos termos do artigo 88.º deste Tratado e do artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, não têm o direito, em processos que possam redundar na aplicação de uma sanção às empresas em causa, de utilizar as informações constantes de um pedido formulado nos termos do artigo 2.º ou de uma notificação efectuada nos termos dos artigos 4.º ou 5.º deste regulamento como meios de prova da existência de uma infracção a essas disposições do Tratado. No entanto, nada impede que essas autoridades abram os seus próprios inquéritos, nos termos destas disposições do Tratado, na sequência da obtenção dessas informações.
  
- 4) As autoridades competentes dos Estados-membros não têm o direito de utilizar as informações obtidas pela Comissão, nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, como meios de prova da existência de uma infracção aos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado CEE. No entanto, nada impede que essas autoridades abram os seus próprios inquéritos, nos termos destas disposições do Tratado, na sequência da obtenção dessas informações.»