

Processo T-198/03

Bank Austria Creditanstalt AG **contra** **Comissão das Comunidades Europeias**

«Concorrência — Procedimento administrativo — Publicação de uma decisão em que se declara existir uma infracção ao artigo 81.º CE e se aplicam coimas — Fixação por bancos austríacos das taxas de juro das operações passivas e activas ('Clube Lombard') — Indeferimento do pedido de omitir determinadas passagens»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 30 de Maio
de 2006 II - 1439

Sumário do acórdão

1. *Recurso de anulação — Actos susceptíveis de recurso — Conceito — Actos que produzem efeitos jurídicos obrigatórios*
(Artigo 230.º, quarto parágrafo, CE; Regulamento n.º 17 do Conselho; Decisão 2001/462 da Comissão, artigo 9.º, terceiro parágrafo)

2. *Concorrência — Procedimento administrativo — Informações recolhidas pela Comissão em aplicação do Regulamento n.º 17 — Segredo profissional*
(Artigo 287.º CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigos 19.º, n.º 2, e 20.º, n.º 2)

3. *Recurso de anulação — Interesse em agir*
(Artigos 230.º, quarto parágrafo, CE e 287.º CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 20.º)

4. *Concorrência — Normas comunitárias — Infracções — Decisão em que se declara uma infracção ou se aplica uma coima*
[Artigos 81.º, n.º 1, CE, 82.º CE e 83.º, n.º 2, alínea a), CE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigos 3.º, 15.º, n.º 2, e 21.º, n.º 1]

5. *Direito comunitário — Princípios gerais de direito — Legalidade*

6. *Actos das instituições — Publicidade*
(Artigos 254.º CE e 255.º CE; artigo 1.º UE; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 21.º, n.º 1)

7. *Concorrência — Procedimento administrativo — Determinação das informações abrangidas pelo segredo profissional*
(Artigo 287.º CE; Regulamentos n.ºs 45/2001 e 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigos 20.º, n.º 2, e 21.º, n.º 2)

8. *Concorrência — Normas comunitárias — Infracções — Decisão em que se declara uma infracção ou se aplica uma coima*
(Regulamentos n.ºs 45/2001 e 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, artigo 4.º; Regulamento n.º 17 do Conselho, artigo 20.º)

9. *Concorrência — Normas comunitárias — Infracções — Decisão em que se declara uma infracção ou se aplica uma coima*
(Regulamento n.º 17 do Conselho, artigos 2.º, 3.º, 6.º, 7.º, 8.º e 21.º, n.ºs 1 e 2)

10. *Concorrência — Coimas — Decisão que aplica coimas*
(Regulamento n.º 17 do Conselho)
11. *Recurso de anulação — Fundamentos*
(Artigo 230.º, quarto parágrafo, CE; Regulamento n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho)
12. *Actos das instituições — Actos da Comissão — Poder de apreciação da Comissão quanto à publicidade a dar-lhes*

1. Constituem actos ou decisões susceptíveis de serem objecto de recurso de anulação, na acepção do artigo 230.º CE, as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica.

A este respeito, o artigo 9.º da Decisão n.º 2001/462, relativa às funções do auditor em determinados processos de concorrência, visa pôr em prática, no plano processual, a protecção prevista pelo direito comunitário das informações de que a Comissão teve conhecimento no âmbito dos processos de aplicação das regras da concorrência. Os seus dois primeiros parágrafos, que dizem respeito à protecção dos segredos comerciais, visam, em especial, a divulgação de informações a pessoas, empresas ou associações de empresas para efeitos do exercício do direito de serem ouvidas no âmbito de um processo de aplicação das regras da concorrência. No que respeita, pelo contrário, à divulgação de informações ao público em geral, através da sua publicação no *Jornal*

Oficial das Comunidades Europeias, estas disposições só se aplicam *mutatis mutandis*, em conformidade com o artigo 9.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2001/462. Isto implica, designadamente, que, quando o auditor adopta uma decisão ao abrigo desta disposição, está obrigado a zelar pelo respeito do segredo profissional relativamente a informações que não necessitam de uma protecção tão especial como a concedida aos segredos comerciais, designadamente, informações que podem ser comunicadas a terceiros que têm direito de serem ouvidos a respeito das mesmas, mas cujo carácter confidencial se opõe a uma divulgação ao público.

Acresce que, em conformidade com esta decisão, o auditor tem igualmente o dever de zelar pelo respeito das disposições do Regulamento n.º 45/2001, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, quando toma uma decisão

em que autoriza, ao abrigo do referido artigo 9.º, a divulgação de informações.

Daqui resulta que, quando o auditor adopta uma decisão ao abrigo do artigo 9.º, terceiro parágrafo, da Decisão 2001/462, não se deve limitar a examinar se a versão de uma decisão adoptada ao abrigo do Regulamento n.º 17 e destinada a ser publicada contém segredos comerciais ou outras informações que gozem de protecção semelhante. Deve igualmente verificar se esta versão contém outras informações que não possam ser divulgadas ao público quer por serem especificamente protegidas por regras de direito comunitário quer por fazerem parte de informações que, pela sua natureza, estão abrangidas pelo segredo profissional. Por conseguinte, a decisão do auditor produz efeitos jurídicos na medida em que se pronuncia sobre a questão de saber se o texto a publicar contém tais informações.

(cf. n.ºs 26, 28, 31-34)

2. O artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 precisa que gozam, designadamente, da protecção conferida pelo direito comunitário às informações de

que a Comissão teve conhecimento no âmbito dos processos de aplicação das regras de concorrência as informações recolhidas nos termos do Regulamento n.º 17 e que, pela sua natureza, estão abrangidas pelo segredo profissional, o qual abrange um domínio que vai para além dos segredos comerciais das empresas.

A este respeito, há que proceder a uma distinção entre a protecção que é necessário acordar às informações abrangidas pelo segredo profissional relativamente a pessoas, a empresas ou a associações de empresas que beneficiem do direito de serem ouvidas no âmbito de um processo de aplicação das regras da concorrência e a protecção que há que acordar a tais informações relativamente ao público em geral.

Com efeito, a obrigação dos funcionários e agentes das instituições de não divulgar as informações em seu poder que estejam abrangidas pelo segredo profissional, enunciada no artigo 287.º CE, e posta em prática, no domínio das regras da concorrência aplicáveis às empresas, pelo artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, é atenuada no que respeita às pessoas às quais o artigo 19.º, n.º 2, do referido regulamento concede o direito de serem ouvidas. A Comissão pode comunicar a essas pessoas determinadas informações abrangidas pelo segredo profissional, desde que essa comunicação seja necessária para que a instrução decorra da forma devida. Todavia, esta

faculdade não é válida para os segredos comerciais aos quais é assegurada uma protecção muito especial. Em contrapartida, as informações abrangidas pelo segredo profissional não podem ser divulgadas ao público em geral, independentemente da questão de saber se se trata de segredos comerciais ou de outras informações confidenciais.

A necessidade de tal tratamento diferenciado justifica-se uma vez que o conceito de segredos comerciais abrange informações que, não só não podem ser divulgadas ao público como também a simples comunicação a um sujeito de direito diferente daquele que forneceu a informação pode lesar gravemente os interesses deste último.

(cf. n.ºs 28-30)

3. O artigo 230.º do Regulamento n.º 17 e o artigo 287.º CE relativos ao segredo profissional têm por objecto, designadamente, proteger as pessoas visadas por um processo de aplicação das regras da concorrência ao abrigo do Regulamento n.º 17 do prejuízo que pode decorrer da divulgação das informações que a Comissão obteve no âmbito desse processo. Portanto, uma empresa visada por

este processo tem, em princípio, interesse em recorrer da a decisão do auditor de publicar a versão não confidencial da decisão da Comissão que lhe aplica uma coima por infracção às regras da concorrência.

A publicação da comunicação de acusações por um terceiro não tem incidência no interesse em agir dessa empresa. Com efeito, mesmo supondo que as informações contidas nestes documentos sejam idênticas às que figuram nas partes controvertidas da decisão de aplicação de coimas, o alcance desta última é totalmente diferente do de uma comunicação de acusações. Esta visa dar aos interessados a possibilidade de exprimirem o seu ponto de vista sobre elementos que lhes foram imputados provisoriamente pela Comissão. Em contrapartida, a decisão de aplicação de coimas contém uma descrição dos factos que a Comissão considera provados. Por conseguinte, a publicação da comunicação de acusações por mais lesiva que possa ser para os interessados, não pode privar os destinatários da decisão de aplicação de coimas do interesse em alegar que a versão publicada desta decisão contém informações protegidas que não podem ser divulgadas ao público.

Do mesmo modo, não se pode negar o interesse do destinatário de uma decisão

em contestá-la pelo facto de esta já ter sido executada, uma vez que a anulação de tal decisão é susceptível, por si mesma, de ter consequências jurídicas, nomeadamente, obrigando a Comissão a tomar as medidas que a execução do acórdão do Tribunal de Primeira Instância comporta e evitando a repetição de tal prática por parte da Comissão.

Por último, o facto de já não subsistirem as circunstâncias que levaram um recorrente a pedir a suspensão da execução da decisão impugnada não implica que tenha desaparecido o interesse na anulação desta.

(cf. n.ºs 42-45)

4. A obrigação de a Comissão publicar, em conformidade com o artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, as decisões que adopta nos termos do artigo 3.º deste regulamento aplica-se a todas as decisões em que se declara a existência de uma infracção ou se aplica uma coima, sem que seja necessário saber se contém igualmente uma intimação para pôr termo à infracção ou se essa intimação se justifica à luz das circunstâncias do caso em análise.

(cf. n.º 58)

5. O princípio da legalidade é reconhecido em direito comunitário, no sentido de que exige que uma sanção, mesmo de carácter não penal, só pode ser aplicada se assentar numa base legal clara e inequívoca.

No entanto, não se pode inferir do princípio da legalidade a proibição de publicar actos adoptados pelas instituições quando essa publicação não está explicitamente prevista nos Tratados ou noutra acto de alcance geral. No estado actual do direito comunitário, tal proibição seria incompatível com o artigo 1.º UE, nos termos do qual, no seio da União Europeia, «as decisões são tomadas de uma forma tão aberta quanto possível».

(cf. n.ºs 68, 69)

6. O princípio de abertura, consagrado no artigo 1.º UE segundo o qual «as decisões são tomadas de uma forma tão aberta quanto possível» reflecte-se no artigo 255.º CE, que garante, sob determinadas condições, um direito de acesso dos cidadãos aos documentos das instituições. Está, além disso, consagrado, designadamente, no artigo 254.º CE, que faz depender a entrada em vigor de determinados actos

das instituições da sua publicação, e em numerosas disposições do direito comunitário que, à semelhança do artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, obrigam as instituições a informar o público das suas actividades. Em conformidade com este princípio, e na falta de disposições que ordenem ou proibam expressamente uma publicação, a faculdade das instituições de tornar públicos os actos que adoptam é a regra, existindo, no entanto, excepções na medida em que o direito comunitário, designadamente, através de disposições que garantem o respeito do segredo profissional, se oponha à divulgação destes actos ou de determinadas informações que os mesmos contêm.

(cf. n.º 69)

7. Nem o artigo 287.º CE nem o Regulamento n.º 17 indicam explicitamente que informações, para além dos segredos comerciais, são abrangidas pelo segredo profissional. A este respeito, não se pode inferir do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 que tal é o caso de todas as informações recolhidas em aplicação do referido regulamento, com excepção daquelas cuja publicação é obrigatória por força do seu artigo 21.º Com efeito, à semelhança do artigo 287.º CE, o artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, que dá execução a essa disposição do Tratado no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas, opõe-se apenas à divulgação de informações «que, pela sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional».

Para que as informações sejam, pela sua natureza, abrangidas pelo âmbito do segredo profissional, é necessário, antes de mais, que sejam do conhecimento de um número apenas restrito de pessoas. Em seguida, deve tratar-se de informações cuja divulgação possa causar um prejuízo sério à pessoa que as forneceu ou a terceiros. Por último, é necessário que os interesses que possam ser lesados pela divulgação da informação sejam objectivamente dignos de protecção. A apreciação do carácter confidencial de uma informação necessita, assim, de uma ponderação entre os interesses legítimos que se opõem à sua divulgação e o interesse geral que exige que as actividades das instituições comunitárias decorram de uma forma tão aberta quanto possível.

Uma ponderação do interesse geral da transparência da acção comunitária e dos interesses susceptíveis de a ela se oporem foi efectuada pelo legislador comunitário em diferentes actos de direito derivado, designadamente, através do Regulamento n.º 45/2001, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, e através do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Embora seja verdade que o «segredo profissional» é um conceito de direito

primário na medida em que figura no artigo 287.º CE e que o direito derivado não pode em nenhum caso alterar as disposições do Tratado, a interpretação do Tratado efectuada pelo legislador comunitário a propósito de uma questão que neste não se encontra expressamente regulada constitui, no entanto, um indício importante quanto ao modo de entender determinado preceito.

Daí resulta que, na medida em que tais disposições de direito derivado proibem a divulgação de informações ao público ou excluem o acesso do público a documentos que as contenham, deve-se considerar que estas informações estão abrangidas pelo segredo profissional. Em contrapartida, na medida em que o público tem direito de acesso a documentos que contenham determinadas informações, não se pode considerar que essas informações estejam abrangidas, pela sua natureza, pelo segredo profissional.

(cf. n.ºs 70-72, 74)

8. No que respeita à publicação das decisões da Comissão adoptadas em aplicação do Regulamento n.º 17, o artigo 20.º deste regulamento proíbe, para além da divulgação de segredos comerciais, designadamente, a publicação de informações que estejam abrangidas pelas excepções ao direito de acesso aos documentos, previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao

acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, ou que estejam protegidas por força de outras normas de direito derivado, tais como o Regulamento n.º 45/2001, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados. Em contrapartida, esse artigo não se opõe à publicação de informações que o público tem o direito de conhecer através do direito de acesso aos documentos.

(cf. n.º 75)

9. O artigo 21.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 deve ser interpretado no sentido de que limita a obrigação imposta à Comissão, através do n.º 1, de publicar as suas decisões adoptadas nos termos dos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 7.º e 8.º à menção das partes interessadas e do «essencial» dessas decisões, de modo a facilitar a tarefa da Comissão de informar o público destas últimas, tendo, designadamente, em consideração os condicionaisismos linguísticos ligados à publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Em contrapartida, esta disposição não restringe a faculdade da Comissão, se considerar oportuno e se os recursos o permitirem, de publicar o texto integral das suas decisões, sob reserva do respeito do segredo profissional.

Embora a Comissão esteja sujeita a uma obrigação geral de apenas publicar versões não confidenciais das suas decisões, não é necessário, para garantir o respeito dessa obrigação, interpretar o artigo 21.º, n.º 2, no sentido de que o mesmo atribui um direito específico aos destinatários das decisões adoptadas nos termos dos artigos 2.º, 3.º, 6.º, 7.º e 8.º do Regulamento n.º 17, permitindo que estes se oponham à publicação pela Comissão no Jornal Oficial (e, se for o caso, igualmente no sítio Internet desta Instituição) de informações que, embora não confidenciais, não são «essenciais» para a compreensão do dispositivo destas decisões.

Por outro lado, o interesse de uma empresa participante numa acordo em que os detalhes do seu comportamento infractor não sejam divulgados ao público, não merece nenhuma protecção especial, tendo em conta, por um lado, o interesse do público em conhecer o mais amplamente possível os motivos de qualquer acção da Comissão, do interesse dos operadores económicos em saber quais são os comportamentos susceptíveis de os sujeitar a sanções e do interesse das pessoas lesadas pela infracção de conhecer os seus pormenores de modo a poder exercer, se for caso disso, os seus direitos contra as empresas sancionadas.

(cf. n.ºs 76-78, 88)

10. A inclusão, numa decisão de aplicação de coimas, de conclusões relativas à matéria de facto respeitantes a um acordo não pode depender da condição de a Comissão ser competente para declarar uma infracção relativa a esse acordo ou de ter efectivamente declarado tal infracção. Com efeito, é legítimo que a Comissão descreva, numa decisão que declara uma infracção e que aplica uma sanção, o contexto factual e histórico em que se insere o comportamento imputado. O mesmo se diga quanto à publicação desta descrição, dado que a mesma pode ser útil para permitir ao público interessado entender plenamente os fundamentos de tal decisão. A este respeito, compete à Comissão julgar da oportunidade da inclusão de semelhantes elementos.

(cf. n.º 89)

11. O Regulamento n.º 45/2001, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, destina-se a proteger as pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. Uma pessoa

colectiva não faz parte do círculo de pessoas cuja protecção este regulamento visa assegurar e não pode invocar uma pretensa violação das normas que o regulamento estabelece.

(cf. n.º 95)

12. Com excepção das obrigações de publicidade que lhe são impostas, designadamente, pelo Regulamento n.º 17, a Comissão dispõe de uma margem de apreciação importante para apreciar, caso a caso, a publicidade que é necessário dar aos seus actos. A este respeito,

não é de forma alguma obrigada a tratar os actos da mesma natureza de forma idêntica. Em especial, o princípio da igualdade não proíbe a Comissão de difundir textos cuja publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* se tem em vista, mas dos quais ela ainda não dispõe em todas as línguas oficiais, antecipadamente no seu sítio Internet nas línguas disponíveis ou na(s) mais conhecida(s) pelo público interessado. A este respeito, o facto de dispor apenas de determinadas versões linguísticas constitui uma diferença suficiente para justificar esse tratamento divergente.

(cf. n.º 102)