

OTTO

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
10 de Novembro de 1993 ^{*}

No processo C-60/92,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, pelo Arrondissementsrechtbank Amsterdam (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Otto BV

e

Postbank NV,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 5.º do Tratado CEE e dos princípios gerais do direito comunitário que regem os processos relativos à aplicação dos artigos 85.º e 86.º do mesmo Tratado,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: O. Due, presidente, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco e D. A. O. Edward, presidentes de secção, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: C. Gulmann
secretário: J.-G. Giraud

vistas as observações escritas apresentadas:

^{*} Língua do processo: neerlandês.

- em representação do Postbank, por O. W. Brouwer e Y. Van Gerven, advogados no foro de Bruxelas,

- em representação do Governo francês, por P. Pouzoulet, subdirector da Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e H. Duchêne, secretária dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo italiano, pelo professor L. Ferrari Bravo, chefe do contencioso diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por I. Braguglia, avvocato dello Stato, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão, por B. J. Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Governo do Reino Unido, representado por P. Roth, barrister, do Postbank e da Comissão, na audiência de 4 de Maio de 1993,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 15 de Junho de 1993,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 11 de Fevereiro de 1992, entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Fevereiro seguinte, o Arrondissementsrechtbank Amsterdam submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, uma questão prejudicial relativa à interpretação do artigo 5.º do Tratado e dos princípios gerais do direito comunitário que regem os processos relativos à aplicação dos artigos 85.º e 86.º do mesmo Tratado.
- 2 Esta questão foi suscitada no âmbito de um litígio entre a Otto BV (a seguir «Otto») e o Postbank BV (a seguir «Postbank»), devido a determinadas práticas que se afirma serem contrárias aos artigos 85.º e 86.º do Tratado.
- 3 A Otto é uma empresa de venda por correspondência. Cerca de metade dos pagamentos dos seus clientes fazem-se a partir de contas de que estes são titulares no Postbank para as contas que a Otto tem no mesmo banco. Estas operações são realizadas através de «boletins de transferência» («acceptgiro») previamente impressos. O número de boletins deste modo processados pelo Postbank atinge um milhão por ano.
- 4 Tendo sido avisada pelo Postbank da sua intenção de lhe facturar 0,45 HFL por boletim processado a partir de 1 de Julho de 1991, a Otto requereu ao presidente do Arrondissementsrechtbank Amsterdam que o Postbank fosse impedido de proceder a esta facturação. O despacho de medidas provisórias proferido em 1 de Agosto de 1991, no sentido pretendido pela Otto, foi, porém, revogado por acórdão do Gerechtshof de Amsterdão de 28 de Novembro de 1991.
- 5 A Otto apresentou então ao Arrondissementsrechtbank Amsterdam um pedido de inquirição prévia de testemunhas, a fim de fazer prova de determinados factos antes da acção que eventualmente proporia no mesmo órgão jurisdicional contra o Postbank por actuação incompatível com os artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE. Para este efeito, a Otto indicou como testemunhas membros do pessoal dirigente do Postbank.

- 6 O pedido de inquirição prévia baseia-se nos artigos 190.º e 214.º, n.º 1, do Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Código de Processo Civil neerlandês), na versão aplicável a partir de 1 de Abril de 1988. Conforme resulta do despacho de reenvio, o legislador neerlandês afastou-se da regra tradicional segundo a qual uma parte não pode ser ouvida como testemunha no seu próprio processo. Depois da reforma de 1988, a testemunha-parte é, em princípio, obrigada a depor, sem prejuízo do seu direito de ser dispensada de o fazer, designadamente quando, pelo seu depoimento, se exponha a si mesma ou aos seus parentes próximos a procedimentos penais por crimes ou delitos. A situação da testemunha-parte apenas difere da das testemunhas normais na medida em que não pode ser coagida a depor. Em contrapartida, o órgão jurisdicional pode extrair do seu silêncio conclusões que se voltarão contra a testemunha. O órgão jurisdicional pode também ordenar que a testemunha-parte explicita os motivos do seu silêncio.
- 7 A inquirição requerida pela Otto tem em vista, designadamente, provar a seguinte matéria de facto:
- A taxa de 0,45 HFL não tem por base nenhum cálculo (baseado em leis económicas da empresa) que tivesse permitido ao Postbank avaliar os seus encargos com o processamento dos boletins de transferência previamente impressos.
 - A taxa cobrada pelo Postbank foi instituída com base num acordo interbancário nos termos do qual os bancos concordaram em facturar 0,30 HFL pelo processamento recíproco dos boletins de transferência.
 - O Postbank consultou outros bancos quanto à taxa a instituir pelo processamento dos boletins de transferência, ou então trata-se de um acordo tácito que a estabelece em 0,30 HFL acrescidos de uma ligeira margem de lucro.
- 8 Dado que o Postbank alegou, em sua defesa, que as regras processuais neerlandesas são incompatíveis com um princípio geral do direito comunitário, na medida em que o obrigam a fornecer os dados pedidos pela Otto, o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 5.º do Tratado CEE impõe ao juiz nacional, a quem seja apresentado um requerimento para ordenar uma inquirição de testemunhas previamente a uma acção em matéria cível, a aplicação do princípio segundo o qual uma empresa não é obrigada a responder a perguntas quando a resposta que estas exigem implica o reconhecimento de uma violação das regras da concorrência?»

- 9 Para mais ampla exposição da matéria de facto no processo principal, da tramitação processual e das observações escritas apresentadas ao Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.
- 10 A título liminar, convém recordar a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à regra sobre cujo alcance se interroga o órgão jurisdicional nacional.
- 11 No acórdão de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão (374/87, Colect., p. 3283), o Tribunal de Justiça já decidiu que nem a análise comparativa dos direitos nacionais, nem o artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950, nem o artigo 14.º do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, de 19 de Dezembro de 1966 (*Recueil des traités*, vol. 999, p. 171) permitem concluir no sentido da existência de um princípio geral de direito comunitário que consagre a favor das pessoas colectivas o direito de não testemunharem contra si mesmas no âmbito das infracções de natureza económica, designadamente em matéria de concorrência.
- 12 Apesar disso, o Tribunal de Justiça salientou no referido acórdão que o respeito dos direitos da defesa, princípio fundamental da ordem jurídica comunitária, exclui a possibilidade de a Comissão, através de uma decisão de pedido de informações adoptada nos termos do artigo 11.º, n.º 5, 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 (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F01 p. 22), impor a uma empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência de uma infracção cuja prova cabe à Comissão.

- 13 A questão submetida pelo órgão jurisdicional nacional tem, assim, por objectivo averiguar se, nos termos do direito comunitário e, no âmbito dos direitos da defesa, se impõe idêntica limitação no que diz respeito à obrigação de uma empresa responder a perguntas no âmbito de um processo cível nacional relativo à aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado.
- 14 A este respeito, deve desde logo salientar-se que a aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado pelas autoridades nacionais se rege, em princípio, pelas regras processuais nacionais. Sem prejuízo do respeito pelo direito comunitário e, designadamente, pelos seus princípios fundamentais, é, assim, ao direito nacional que compete definir as modalidades processuais adequadas para garantir os direitos da defesa dos interessados. Estas garantias podem diferir das que se aplicam nos processos comunitários.
- 15 Além disso, deve salientar-se que as garantias necessárias ao respeito dos direitos da defesa de um particular no âmbito de um processo administrativo como o que estava em causa no acórdão Orkem, já referido, diferem das necessárias para a salvaguarda dos direitos da defesa de uma parte no âmbito de um processo cível.
- 16 Tratando-se, como no caso do processo principal, de um processo que diz respeito exclusivamente às relações privadas entre particulares e que nem directa nem indirectamente pode levar à aplicação de uma penalidade por uma autoridade pública, o direito comunitário não impõe que seja reconhecida a uma parte a faculdade de não dar respostas pelas quais seja levada a admitir a existência de violação das regras da concorrência. Efectivamente, esta garantia destina-se essencialmente a proteger o particular contra diligências de instrução ordenadas pela autoridade pública para o levar a admitir a existência de comportamentos que o sujeitam a sanções penais ou administrativas.
- 17 Resulta das considerações precedentes que a limitação do poder de investigação da Comissão nos termos do Regulamento n.º 17, no que diz respeito à obrigação de uma empresa responder a perguntas, limitação deduzida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Orkem/Comissão, já referido, do princípio do respeito dos direitos da defesa, não pode ser transposta para um processo cível nacional de aplicação dos

artigos 85.º e 86.º do Tratado, que respeita exclusivamente às relações privadas entre particulares, dado que um processo deste tipo não pode, directa ou indirectamente, levar à aplicação de uma penalidade pela autoridade pública.

- 18 O Postbank afirma, contudo, que, se a limitação imposta ao poder de investigação da Comissão nos termos do Regulamento n.º 17 não for aplicável ao processo nacional, essa limitação será desprovida de qualquer efeito útil dado que a Comissão, através do processo nacional, pode obter informações que não pode directamente obter no âmbito do processo previsto pelo Regulamento n.º 17.
- 19 Este argumento não merece acolhimento.
- 20 As informações obtidas no âmbito de um processo nacional podem, certamente, ser levadas ao conhecimento da Comissão, designadamente por uma parte interessada. Porém, resulta do acórdão Orkem/Comissão, já referido, que esta instituição — como, aliás, a autoridade nacional — não pode utilizar estas informações como meio de prova de uma infracção às regras da concorrência no âmbito de um processo susceptível de levar à aplicação de penalidades, ou como indício que justifique a abertura de um inquérito previamente a um processo desse tipo.
- 21 Por todas estas razões, deve responder-se ao órgão jurisdicional nacional que o direito comunitário não impõe ao juiz nacional, a quem foi apresentado um requerimento para ordenar a inquirição de testemunhas previamente a uma acção em matéria cível, a aplicação do princípio segundo o qual uma empresa não é obrigada a responder a perguntas quando a resposta que estas exigem implica o reconhecimento de uma violação das regras de concorrência.

Quanto às despesas

22 As despesas efectuadas pelos Governos italiano, francês e do Reino Unido, e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Arrondissementsrechtbank Amsterdam, por despacho de 11 de Fevereiro de 1992, declara:

O direito comunitário não impõe ao juiz nacional, a quem foi apresentado um requerimento para ordenar a inquirição de testemunhas previamente a uma acção em matéria cível, a aplicação do princípio segundo o qual uma empresa não é obrigada a responder a perguntas quando a resposta que estas exigem implique o reconhecimento de uma violação das regras de concorrência.

Due	Mancini	Moitinho de Almeida	Díez de Velasco	Edward
Kakouris	Joliet	Schockweiler	Rodríguez	Iglesias
Grévisse	Zuleeg	Kapteyn	Murray	

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 10 de Novembro de 1993.

O secretário

O presidente

J.-G. Giraud

O. Due