

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA
INSTÂNCIA

21 de Novembro de 1990*

No processo T-39/90 R,

NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven, com sede em Arnhem (Países Baixos), representada por M. Van Empel e O. W. Brouwer, advogados do foro de Amesterdão, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Loesch, 8, rue Zithe,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por B. J. Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo junto de Guido Berardis, membro do Serviço Jurídico, Centro Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da decisão da Comissão de 2 de Agosto de 1990 relativa a um processo nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 (IV/33.539-SEP/-/Gasunie),

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

profere o presente

* Língua do processo: neerlandês.

Despacho

Factos e tramitação processual

- 1 Por requerimento registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias em 26 de Setembro de 1990, a sociedade NV Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven (a seguir «SEP») interpôs, nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CEE, um recurso de anulação da decisão da Comissão de 2 de Agosto de 1990 relativa a um processo nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 (IV/33.539-SEP/Gasunie).
- 2 Por requerimento separado registado na Secretaria do Tribunal no mesmo dia, a recorrente apresentou, nos termos do artigo 186.º do Tratado CEE, um pedido de medidas provisórias destinado a obter a suspensão da execução da decisão litigiosa.
- 3 A Comissão apresentou observações sobre o pedido de medidas provisórias em 11 de Outubro de 1990. As partes foram ouvidas em alegações em 24 de Outubro de 1990.
- 4 Antes de examinar o presente pedido de medidas provisórias quanto ao mérito, há que recordar o contexto do presente processo, em especial os factos que levaram a Comissão a adoptar a decisão de pedido de informações de 2 de Agosto de 1990, de que a recorrente solicita a suspensão.
- 5 A SEP reagrupa quatro empresas de produção de electricidade que são responsáveis pelo fornecimento público de electricidade nos Países Baixos. A sociedade NV Nederlandse Gasunie (a seguir «Gasunie») detém nos Países Baixos um monopólio de facto para o fornecimento de gás natural. A SEP e a Gasunie celebraram um acordo sobre o modo como se concertarão com vista a eventuais fornecimentos de gás. Esse acordo é denominado «código de colaboração SEP-Gasunie» (a seguir «código de colaboração»).

- 6 Depois de ter conhecimento, no final do ano de 1989, que a sociedade SEP teria celebrado determinados novos acordos com a Gasunie, os serviços da Comissão iniciaram um inquérito sobre a eventual incompatibilidade dos referidos acordos com as normas de concorrência do Tratado CEE, nomeadamente com o artigo 85.º
- 7 Por carta de 6 de Março de 1990, os serviços da Comissão dirigiram à SEP um pedido de informações nos termos do artigo 11.º, n.º 3, 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 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regulamento n.º 17»). Esse pedido destinava-se a obter uma série de documentos, isto é, além do «código de colaboração» assinado entre a SEP e a Gasunie e os documentos relativos às negociações prévias, o contrato original do fornecimento de gás anteriormente celebrado entre a SEP e a empresa norueguesa Statoil, bem como a troca de correspondência a ele referente, e os dados relativos ao papel que o Estado neerlandês teria desempenhado na celebração do acordo entre a SEP e a Gasunie.
- 8 Nessa carta a Comissão afirmava que o «código de colaboração» podia ter influência sobre o contrato de fornecimento de gás celebrado entre a SEP e a Statoil, na medida em que foi convencionado que a SEP se abasteceria em primeiro lugar na Gasunie e que só no caso de os preços não lhe convirem é que tinha a possibilidade de negociar com fornecedores estrangeiros. Na opinião da Comissão, as informações solicitadas deviam permitir «apreciar a compatibilidade deste acordo (destes acordos) com as normas de concorrência do Tratado CEE, em especial o artigo 85.º, com base no pleno conhecimento dos factos e da sua interdependência económica».
- 9 Por carta de 9 de Abril de 1990, a SEP enviou à Comissão cópia do «código de colaboração» celebrado com a Gasunie, tal como tinha sido, entretanto, definitivamente adoptado, bem como um projecto anterior deste. A SEP todavia recusou-se a comunicar à Comissão as outras informações solicitadas, pela razão de que o contrato celebrado com Statoil não tinha nada a ver com o «código de colaboração» e que o Estado neerlandês não tinha desempenhado qualquer papel na adopção do referido «código de colaboração» com a Gasunie, não existindo, aliás, nenhuma troca de correspondência a este respeito.

- 10 Seguidamente, a Comissão enviou uma nova carta à recorrente, em 23 de Abril de 1990, recordando o seu anterior pedido de informações. A SEP respondeu a essa carta em 1 de Maio de 1990, comunicando à Comissão que não via qualquer razão para alterar as opiniões que tinha expresso na carta de 9 de Abril de 1990.
- 11 Foi nessas condições que, por decisão de 2 de Agosto de 1990, a Comissão determinou à recorrente que lhe apresentasse, no prazo de dez dias, o contrato original relativo ao fornecimento de gás celebrado entre a SEP e a Statoil, bem como a correspondência a ele referente.
- 12 Na sequência da adopção pela Comissão da decisão litigiosa, a recorrente, por carta de 16 de Agosto de 1990, solicitou um encontro pessoal com o director-geral da DG IV, C.-D. Ehlermann, a fim de lhe explicar as razões pelas quais não podia apresentar o texto do contrato de fornecimento de gás que tinha celebrado com a Statoil. Reafirmou nessa ocasião que era extremamente importante que o carácter confidencial do contrato em relação a terceiros fosse rigorosamente preservado.
- 13 Tendo a Comissão respondido, por carta de 30 de Agosto de 1990, que não estava disposta a ter qualquer discussão com a SEP e que, de qualquer modo, tendo em consideração a obrigação de segredo profissional a que está sujeita, a natureza confidencial do contrato Statoil não poderia justificar a recusa de lhe enviar o referido contrato. A SEP, por carta do seu advogado de 12 de Setembro de 1990, comunicou à Comissão que a questão da natureza confidencial dizia respeito à possibilidade de os Estados-membros terem acesso ao contrato Statoil nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 17 e propôs-lhe, conseqüentemente, tomar conhecimento do contrato na condição de não ser feita qualquer cópia, a fim de que pudesse verificar, por ela própria, que esse contrato não era necessário para apreciar o «código de colaboração» celebrado com a Gasunie.
- 14 Por carta de 24 de Setembro de 1990, a Comissão rejeitou essa proposta, salientando nomeadamente que o artigo 10.º deixa uma margem de apreciação suficiente para não transmitir determinados documentos aos Estados-membros e que, se o contrato Statoil não podia ter sido influenciado pelo «código de colaboração», não teria qualquer razão para o enviar às autoridades competentes.

O direito aplicável

- 15 Nos termos das disposições conjugadas do artigo 186.º do Tratado CEE e do artigo 4.º da decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988 que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, o Tribunal pode ordenar as medidas provisórias necessárias nos processos que lhe são submetidos.
- 16 O artigo 83.º, n.º 2, do Regulamento Processual do Tribunal de Justiça — aplicável *mutatis mutandis* ao processo perante o Tribunal de Primeira Instância até à entrada em vigor do seu próprio regulamento processual por força do artigo 11.º, terceiro parágrafo, da decisão do Conselho atrás referida — prevê que os pedidos relativos a uma medida provisória prevista no artigo 186.º do Tratado CEE devem especificar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que perfunctoriamente justifiquem a concessão da medida provisória requerida. As medidas requeridas devem ter um carácter provisório no sentido de que não devem fazer um julgamento antecipado do mérito da causa.
- 17 No caso em apreço, a recorrente, essencialmente, alega em apoio do seu pedido que a decisão da Comissão de 2 de Agosto de 1990 viola o artigo 11.º do Regulamento n.º 17, na medida em que o contrato de fornecimento de gás celebrado com a Statoil e a troca de correspondência a ele relativo não constituem informações necessárias na aceção dessa disposição.
- 18 Além disso, a recorrente alega que a execução da decisão da Comissão é susceptível de lhe causar um prejuízo grave e irreparável, sendo a Comissão obrigada a transmitir imediatamente o referido contrato aos Estados-membros, de acordo com o procedimento previsto no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Segundo a recorrente, a comunicação desse documento, que contém importantes segredos de negócios, aos Estados-membros em especial ao Estado neerlandês, que detém uma participação de 50 % na Gasunie, constitui para ela uma desvantagem muito importante nas futuras negociações com o Estado neerlandês (via Gasunie) ou com outros Estados-membros fornecedores de gás (inclusive com as empresas de que são proprietários), na medida em que esses Estados ficariam a conhecer as condições de venda convencionadas entre a SEP e a Statoil.

- 19 A Comissão, por seu turno, considera que, no presente pedido de medidas provisórias, a condição da existência de um «*fumus boni juris*» não está preenchida e que a recorrente não provou que a decisão impugnada é susceptível de lhe ocasionar um prejuízo grave e irreparável.
- 20 Como o Tribunal o decidiu no acórdão de 18 de Outubro de 1989, Orkem/Comissão, n.º 15 (374/87, Colect., p. 3283), «*compete à Comissão apreciar se uma informação é necessária para poder detectar uma infracção às normas da concorrência... A Comissão pode legitimamente considerar necessário pedir informações suplementares que lhe permitam delimitar melhor a extensão da infracção e determinar a sua duração ou o círculo das empresas implicadas*».
- 21 Embora caiba à Comissão apreciar se uma informação lhe é necessária para poder detectar uma infracção às regras de concorrência, a apreciação dessa necessidade continua, no entanto, sujeita ao controlo do Tribunal.
- 22 Ainda que este controlo não faça parte do presente pedido de medidas provisórias mas do processo principal, o juiz que decide das medidas provisórias deve verificar, por um lado, se as informações solicitadas pela Comissão excedem manifestamente o âmbito das competências que lhe são conferidas pelo Regulamento n.º 17 e, por outro, se os fundamentos invocados pela recorrente justificam perfunctoriamente a suspensão da execução da decisão da Comissão.
- 23 Ora, se, à primeira vista, as informações suscitadas pela Comissão não parecem ultrapassar o âmbito das competências que lhe confere o Regulamento n.º 17, os fundamentos invocados pela recorrente também não parecem dever ser considerados manifestamente sem fundamento e não permitem, assim, por si só, indeferir o presente processo de medidas provisórias.
- 24 Por conseguinte, convém analisar se a manutenção da decisão da Comissão até que o Tribunal decida quanto ao mérito é susceptível de causar um prejuízo grave e irreparável à recorrente, resultante do facto de o contrato litigioso ser levado ao conhecimento dos Estados-membros e em especial dos Países Baixos.

- 25 Como é previsto no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, «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...».
- 26 Deve salientar-se, em primeiro lugar, que, com excepção dos pedidos e das notificações, a Comissão não é obrigada a transmitir aos Estados-membros qualquer documento que lhe seja dirigido tendo em vista declarar verificadas infracções ao disposto nos artigos 85.º ou 86.º, mas apenas os «documentos mais importantes».
- 27 Em segundo lugar, há que observar que, nos casos em que essa transmissão deve ocorrer, esses documentos devem ser transmitidos apenas às «autoridades competentes» dos Estados-membros.
- 28 A Comissão, antes de enviar o contrato litigioso às autoridades competentes dos Estados-membros, deverá, assim, definir que o referido contrato constitui um dos «documentos mais importantes» que lhe foram enviados no âmbito do seu inquérito. É apenas quando um documento contém elementos importantes no âmbito de um inquérito tendo em vista detectar uma infracção às normas de concorrência que deve ser considerado um dos «documentos mais importantes» e que, por conseguinte, a Comissão o deve transmitir às autoridades nacionais competentes.
- 29 Mesmo que se pudesse averiguar que tal é o caso em apreço, isso não significa que os segredos de negócios das empresas em causa não sejam suficientemente protegidos. Com efeito, o artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 dispõe 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 pela sua natureza estejam abrangidos pelo segredo profissional». Além disso, prevê-se no n.º 1 desse mesmo artigo que «as informações obtidas... só podem ser utilizadas para os fins para que tenham sido pedidas».

- 30 Daqui decorre que não apenas a Comissão mas também as autoridades competentes dos Estados-membros são abrangidas pelo segredo profissional. Em especial, a autoridade competente do Estado-membro à qual a Comissão envia, nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 17, um documento contendo segredos de negócios, não pode transmiti-lo a outra autoridade nacional nem utilizá-lo para um fim diferente do inquérito que, como no caso em apreço, é efectuado pela Comissão.
- 31 A protecção do interesse legítimo da SEP de que os segredos de negócios contidos no contrato Statoil não sejam divulgados é, por conseguinte, suficientemente assegurada pelas disposições conjugadas dos artigos 10.º e 20.º do Regulamento n.º 17 e isso mesmo no caso da decisão da Comissão ser posteriormente anulada no âmbito do processo principal.
- 32 Por outro lado, é de salientar que, mesmo pressupondo que o referido contrato — cujo conteúdo e importância no âmbito do inquérito efectuado pela Comissão não são conhecidos do Tribunal — seja efectivamente transmitido às autoridades nacionais competentes, o Tribunal, no âmbito do presente pedido de medidas provisórias, não pode adoptar uma medida para suspender esse envio, sob pena de aceitar pela mesma uma futura violação, pelas mesmas autoridades nacionais, das obrigações que lhe são impostas pelo artigo 20.º do Regulamento n.º 17.
- 33 A eventual transmissão pela Comissão do contrato litigioso às autoridades nacionais competentes de um Estado-membro não parece, assim, susceptível de causar um prejuízo grave e irreparável à recorrente.
- 34 Resulta das considerações precedentes que as condições que permitem, em direito, a concessão da medida provisória solicitada não estão preenchidas e que, consequentemente, o pedido deve ser indeferido.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

no processo de medidas provisórias

decide:

- 1) **É indeferido o pedido de suspensão da execução da decisão de 2 de Agosto de 1990.**
- 2) **Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Feito no Luxemburgo, a 21 de Novembro de 1990.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça