

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL (Quinta Secção)
23 de Setembro de 1986*

No processo 5/85,

- 1) AKZO Chemie BV, sociedade constituída segundo o direito neerlandês, com sede social em Amersfoort (Países Baixos),
- 2) AKZO Chemie (UK) Ltd, sociedade constituída segundo o direito inglês, com sede social em Walton-on-Thames, Surrey (Reino Unido),

ambas representadas por Ivo Van Bael e Jean-François Bellis, advogados em Bruxelas, que escolheram como domicílio o escritório de Elvinger e Hoss, advogados no Luxemburgo, 15, Côte d'Eich,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu conselheiro jurídico, B. van der Esch, assistido por F. Grondman, na qualidade de agentes, que escolheu como domicílio no Luxemburgo o de G. Kremlis, membro do seu Serviço Jurídico, edifício Jean Monnet, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação de uma decisão da Comissão datada de 6 de Novembro de 1984, que impõe às recorrentes, a obrigação de, com base no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17/62 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, (JO de 21.2.1962, p. 204; EE 08 F1 p. 22), sujeitarem a uma diligência de instrução no sector dos plásticos,

O TRIBUNAL (Quinta Secção),

constituído pelos Srs. U. Everling, presidente de secção, R. Joliet, Y. Galmot, F. Schockweiler e J. C. Moitinho de Almeida, juízes,

advogado-geral: C. O. Lenz
secretário: D. Louterman, administradora

* Língua do processo: neerlandês.

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 24 de Abril de 1986, ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 10 de Junho de 1986,

profere o presente

ACÓRDÃO

- 1 Por requerimento entregue na Secretaria do Tribunal, em 14 de Janeiro de 1985, AKZO Chemie BV e AKZO Chemie UK Ltd (adiante designadas por «AKZO»), com sede social, respectivamente, em Amersfoort (Países Baixos) e Walton-on-Thames (Reino Unido), interpuseram com base no n.º 2 do artigo 173.º do Tratado CEE, um recurso de anulação da decisão de 6 de Novembro de 1984, pela qual a Comissão lhes impôs, por força do n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, a sujeição a diligências de instrução.
- 2 No que respeita aos factos assim como aos fundamentos e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão retomados na medida necessária à fundamentação do Tribunal.
- 3 AKZO Chemie BV e AKZO Chemie UK Ltd fazem parte do grupo AKZO que é, no interior da Comunidade, o principal fornecedor de peróxido de benzol, produto químico utilizado no fabrico de plástico e no branqueamento de farinhas.
- 4 O peróxido de benzol também é fabricado por uma pequena empresa, Engineering and Chemical Supplies (adiante denominada por «ECS»), com sede social em Stonehouse (Reino Unido). Até 1979, os únicos clientes da ECS eram as moagens britânicas. A partir dessa data, a ECS começou a fornecer os fabricantes de plásticos e a concorrer com a AKZO nesse mercado mais vasto.
- 5 Em 15 de Junho de 1982, a ECS apresentou uma queixa junto da Comissão por violação do artigo 86.º do Tratado CEE. Veio dizer que, para a obrigar a reti-

rar-se do mercado dos plásticos, a AKZO tinha ameaçado afastá-la do mercado de aditivos para farinha, através de uma política selectiva de vendas a preços anormalmente baixos, e que teria chegado mesmo a consumir essa ameaça. Na sequência desta queixa, funcionários da Comissão efectuaram, em Dezembro de 1982, diligências de instrução na AKZO Chemie BV e na AKZO Chemie UK Ltd.

- 6 Em 8 de Junho de 1983, a Comissão decidiu recorrer ao processo previsto no artigo 3.º do Regulamento n.º 17 contra a AKZO. Em Julho de 1983, decidiu-se pela adopção de medidas provisórias que impunham à AKZO certas obrigações respeitantes à sua política de preços para o sector de aditivos para farinha (decisão de 23 de Julho de 1983, JO L 252, p. 13).
- 7 Em comunicação de 3 de Setembro de 1984, a Comissão acusou a AKZO de, ao ter ameaçado vender aos clientes da ECS o peróxido de benzol, para o branqueamento da farinha, a preços anormalmente baixos e discriminatórios e ao ter concretizado essa ameaça, ter violado o artigo 86.º do Tratado.
- 8 Em 22 de Outubro de 1984, a AKZO transmitiu à Comissão a primeira parte da sua resposta a essa comunicação de acusação. Alegou, sobretudo, que não tinha abusado, minimamente, da sua posição dominante.
- 9 Em 26 de Outubro de 1984, um funcionário da Comissão telefonou a um membro do serviço jurídico da AKZO para o informar de que, ao abrigo do n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, iriam ser efectuadas diligências de instrução no sector dos plásticos, em 7 e 8 de Novembro, na AKZO Chemie BV e em 12 e 13 de Novembro na AKZO Chemie UK Ltd. A AKZO não reagiu, de imediato, a esta informação.
- 10 Na tarde de 6 de Novembro de 1984, a AKZO informou, por telefone, a Comissão da sua recusa em se submeter a essas diligências de instrução. Durante esta conversa, foi referido que os motivos da recusa seriam expostos numa carta que chegaria à Comissão nesse mesmo dia, o que efectivamente aconteceu.

- 11 Algumas horas depois, o membro da Comissão responsável pelas questões de concorrência tomou a decisão, objecto do presente recurso. Esta decisão prevê, no n.º 1 do artigo 1.º, que a AKZO Chemie BV e a AKZO Chemie UK Ltd sejam obrigadas, em relação com a presunção de abuso de posição dominante no mercado comunitário do peróxido de benzol, ou em parte importante dele, a submeter-se a uma diligência de instrução, baseada no facto de terem ameaçado a ECS e terem posto em prática uma política de vendas com prejuízo, que tem carácter abusivo e se destina a prejudicar a ECS.
- 12 As diligências de instrução tiveram lugar, efectivamente, em 7 e 8 de Novembro nos Países Baixos e a 12 e 13 de Novembro no Reino Unido.
- 13 No requerimento inicial, as recorrentes invocam quatro fundamentos contra a decisão recorrida. Na réplica alegaram mais três novos fundamentos. Importa desde já verificar se estes três últimos fundamentos preenchem os requisitos do n.º 2 do artigo 42.º do Regulamento Processual, nos termos do qual a dedução de novos fundamentos no decurso da instância só é possível se se fundarem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado no decurso da fase escrita do processo.

Quanto à admissibilidade da dedução de novos fundamentos na réplica

- 14 Num primeiro fundamento, as recorrentes salientam que a cópia autenticada da decisão recorrida, que lhes foi entregue no dia das diligências de instrução, não estava assinada. Daí deduzem que o mesmo deveria ter acontecido no original e que, assim, a decisão é irregular. Num segundo fundamento, as recorrentes afirmam que as diligências tiveram lugar na altura em que preparavam a resposta à comunicação das acusações respeitantes ao sector de aditivos para farinha e que, por isso, perturbaram o exercício normal do direito de defesa. Enfim, num terceiro fundamento, as recorrentes sustentam que a Comissão cometeu um desvio de poder, na medida em que ao ordenar, na decisão recorrida, a sua sujeição a uma diligência de instrução no sector dos plásticos, apenas as pretenderam punir por terem contestado as acusações relativas ao sector das farinhas. Fazem referência, a este respeito, às ameaças que teriam sido proferidas, em 1 de Outubro de 1984, durante uma conversa telefónica, pelo funcionário da Comissão encarregado do processo. Explicam que apenas invocaram este fundamento na réplica, por só no decurso da fase escrita do processo se terem apercebido de que a Comissão assumia como seu o comportamento do funcionário.

- 15 Da própria exposição dos dois primeiros fundamentos, resulta que estes se baseiam em factos que eram conhecidos das recorrentes antes da apresentação do recurso. Com efeito, a cópia autenticada da decisão recorrida foi-lhes entregue no mesmo dia das diligências instrutórias. Quanto aos inconvenientes, que teria provocado o momento escolhido, pela Comissão, para proceder a essas diligências, eles ter-se-iam revelado, em qualquer caso, antes da entrada do recurso. Como foram deduzidos pela primeira vez na réplica, e não se fundam num elemento de facto ou de direito revelado no decurso da fase escrita do processo, estes dois fundamentos devem ser rejeitados por inadmissíveis.
- 16 Relativamente ao terceiro fundamento, convém, antes de mais, esclarecer que o funcionário da Comissão encarregado do assunto discutiu com os dirigentes da AKZO, na qualidade de agente da Comissão. Se houve lugar a ameaças, elas foram proferidas por um funcionário responsável no exercício das suas funções. Por outro lado, as recorrentes podiam aperceber-se, através da adopção da decisão recorrida, que as pretensas ameaças foram executadas. Todos estes elementos revelam que, desde a interposição do recurso, as recorrentes tinham o dever de saber que os fins ilícitos pretensamente prosseguidos pela decisão impugnada eram imputáveis à própria Comissão.
- 17 Devem, por conseguinte, ser declarados, desde logo, inadmissíveis os três fundamentos invocados pelas recorrentes na sua réplica.

Quanto ao mérito

- 18 Num primeiro fundamento, as recorrentes sustentam que a decisão recorrida não está suficientemente fundamentada. Recordam que enviaram à Comissão uma carta justificativa da sua recusa em se submeterem voluntariamente às diligências ordenadas. As recorrentes entendem que a Comissão tinha o dever de, desde logo, na sua decisão, explicitar as razões da sua não aceitação dos argumentos.
- 19 A Comissão entende que não tinha obrigação alguma de refutar tais argumentos na sua decisão.
- 20 É de notar que o n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, que explicita as indicações que deve conter uma decisão tomada com fundamento nesta disposição, não impõe à Comissão uma resposta aos argumentos invocados pelas empresas envolvidas. Esse normativo visa permitir à Comissão realizar diligências de instru-

ção, sem o acordo das empresas e sem aviso prévio. Nestas condições, o facto de a Comissão ter, no caso em apreço, anunciado às empresas que iriam ser efectuadas diligências, com base no n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, não podia ter por efeito impôr-lhe uma obrigação de fundamentação mais ampla do que aquela a que estaria submetida se, de repente, tivesse realizado diligências de instrução ao abrigo do n.º 3 do artigo 14.º deste regulamento. É pois forçoso concluir que, quanto a este ponto, a decisão recorrida está suficientemente fundamentada.

- 21 Num segundo fundamento, as recorrentes vêm dizer que a decisão é ilegal na medida em que foi tomada sem que as autoridades nacionais competentes tivessem sido ouvidas nos termos do n.º 4 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17.
- 22 A Comissão sublinha que juntou aos autos um documento onde mostra ter a autoridade competente neerlandesa sido ouvida a 6 de Novembro de 1984. Entretanto, uma carta do Office of Fair Trading, de 20 de Dezembro de 1984, também junta aos autos, prova que a autoridade britânica competente foi ouvida regularmente. É certo que esta audição teve lugar por telefone e sem que fosse lavrado um auto, mas, segundo a Comissão, a elaboração de um auto não é obrigatória.
- 23 É exacto que os documentos fornecidos pela Comissão provam que as autoridades neerlandesas e britânicas foram ouvidas antes da tomada da decisão.
- 24 Pouco importa que esta audição tenha sido efectuada de maneira informal e, no caso das autoridades inglesas, por telefone, sem que tenha sido lavrado um auto. Com efeito, o objectivo do n.º 2 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 é o de permitir à Comissão efectuar, de surpresa, diligências de instrução junto das empresas supostamente infractoras dos artigos 85.º e 86.º do Tratado. A Comissão deve estar habilitada a tomar essa decisão sem ter de estar sujeita a requisitos formais, que provocariam um atraso na adopção das medidas.
- 25 Num terceiro fundamento, as recorrentes denunciam a incompatibilidade da decisão com os princípios fundamentais vertidos no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na me-

dida em que teria sido adoptada com violação do procedimento prescrito pelo n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, sendo que só o respeito por este procedimento permitiria garantir a conformidade da decisão com tais princípios fundamentais.

26 A Comissão afirma que, no caso em apreço, todas as garantias e regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 foram respeitadas.

27 As recorrentes reconhecem, elas próprias, que, se as condições estabelecidas pelo n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 forem satisfeitas, a decisão que impõe a uma empresa a sujeição a uma diligência de instrução não é contrária aos princípios fundamentais estabelecidos no artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. De acordo com o que resulta da análise dos dois primeiros fundamentos, é o que se verifica neste caso. Deve, assim, rejeitar-se também o terceiro fundamento.

28 Num quarto fundamento, as recorrentes põem em causa a delegação de poderes, subjacente à decisão, na medida em que não seria conforme ao princípio da colegialidade, estabelecido pelo Tratado de 8 de Abril de 1965 (adiante denominado «Tratado de Fusão») que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias, acrescentando que não ofereceria as mesmas garantias aos cidadãos comunitários. Deste modo, a não publicação da decisão que delegou poderes em alguns membros da Comissão, impediria o controlo da sua legalidade. Entendem, depois, que a decisão impugnada resulta do uso abusivo da delegação de poderes na medida em que as circunstâncias delicadas que rodeiam as diligências de instrução deveriam ter levado o membro da Comissão, encarregado dos assuntos de concorrência, a providenciar para que esta decisão, tivesse sido proferida pelo órgão colegial.

29 A Comissão, por seu lado, salienta que o sistema de delegação adoptado, garante o respeito pelo princípio da colegialidade, já que foram previstos mecanismos garantindo que as decisões importantes sejam tomadas colegialmente. Por outro lado, recorda que a decisão impondo a uma empresa a sujeição a uma diligência de instrução é, em si, uma simples medida de gestão, que não tem, neste caso, de ser remetida para o órgão colegial.

- 30 Quanto à primeira parte deste quarto fundamento, relativa à compatibilidade do sistema das delegações com o princípio da colegialidade, cabe recordar que este princípio decorre do artigo 17.º do Tratado de Fusão, nos termos do qual «as deliberações da Comissão são tomadas por maioria do número de membros previsto no artigo 10.º A Comissão só pode reunir validamente se estiver presente o número de membros fixado no seu regulamento interno». O princípio da colegialidade, assim estabelecido, assenta na igualdade dos membros da Comissão relativamente à participação na tomada de decisões e implica, nomeadamente, por um lado, que as decisões sejam tomadas em comum e, por outro, que todos os membros do órgão colegial sejam colectivamente responsáveis, no plano político, pelo conjunto das decisões tomadas.
- 31 Convém agora analisar, especialmente na perspectiva do sistema de delegações, as medidas adoptadas pela Comissão tendentes a impedir que a regra da deliberação colegial não conduza a uma paralisia do órgão.
- 32 Em primeiro lugar, a 23 de Julho de 1975, a Comissão introduziu, no seu regulamento interno provisório (JO L 199, p. 43; EE 01 F2 p. 27) um novo artigo 27.º segundo o qual a Comissão «pode, desde que o princípio da sua responsabilidade colegial seja plenamente respeitado, autorizar os seus membros a tomar, em seu nome e sob o seu controlo, medidas de gestão ou de administração claramente definidas».
- 33 Em segundo lugar, na mesma data, a Comissão estabeleceu, numa decisão interna, os princípios e condições a observar na concessão das delegações. Segundo as indicações fornecidas pela Comissão, em resposta a uma questão do Tribunal, esta decisão introduziu certas garantias processuais que têm por fim garantir que as decisões tomadas por delegação respeitem o princípio da colegialidade. Assim, as decisões sobre delegações são tomadas em reunião da Comissão, só podendo aquelas ser concedidas a certas pessoas e para certas categorias de actos de gestão ou de administração corrente. Por outro lado, a pessoa em quem foi feita a delegação só pode fazer uso dos seus poderes em caso de acordo de todos os serviços competentes e depois de se ter assegurado que a decisão não deve, por qualquer razão, ser tomada colegialmente. Finalmente, todas as decisões tomadas por delegação são comunicadas no dia seguinte ao da sua adopção a todos os membros da Comissão e a todos os serviços.

- 34 Em terceiro lugar, no domínio particular do direito da concorrência, foi delegado no membro da Comissão responsável pelas questões de concorrência, por decisão de 5 de Novembro de 1980, o poder de tomar, em nome da Comissão, algumas medidas processuais previstas pelo Regulamento n.º 17. Pode decidir sozinho desencadear o processo, pedir informações às empresas e, ainda, obrigar uma empresa a sujeitar-se a uma diligência de instrução, com base no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento 17.º
- 35 Relativamente à compatibilidade deste sistema com o princípio da colegialidade, cabe recordar que o Tribunal decidiu, recentemente, no acórdão de 17 de Janeiro de 1984 (VBVB e VBBB/Comissão, 43 e 63/82, Recueil p. 19), que a Comissão podia, dentro de certos limites e mediante certas condições, autorizar os seus membros a tomarem certas decisões em seu nome, sem que fosse posto em causa o princípio da colegialidade que rege o seu funcionamento. Duas considerações estão na base desta jurisprudência uniforme.
- 36 Por um lado, este sistema de delegação de poderes não determina a privação da Comissão de um poder próprio, e a sua transferência para o delegado. As decisões tomadas ao abrigo de uma habilitação, são-no em nome da Comissão, que por elas assume inteira responsabilidade, e podem ser objecto de um recurso de anulação, nas mesmas condições em que o seriam se fossem aprovadas colegialmente. Por outro, a Comissão criou mecanismos que permitem remeter para o órgão colegial certas medidas susceptíveis de serem tomadas por delegação, reservando-se ainda a faculdade de rever as decisões em que se procede a delegação de poderes.
- 37 Por outro lado, sendo limitado a categorias determinadas de actos de administração e de gestão, o que exclui, por exemplo, decisões de princípio, este sistema de delegações torna-se necessário, dado o aumento considerável do número de decisões que a Comissão é chamada a adoptar, para lhe assegurar condições de desempenho da sua missão. A necessidade de garantir a capacidade de funcionamento do órgão de decisão corresponde a um princípio inerente a todo o sistema institucional que encontra expressão, particularmente, no artigo 16.º do Tratado de Fusão, nos termos do qual «a Comissão estabelecerá o seu regulamento interno, de forma a garantir o seu próprio funcionamento e o dos seus serviços».
- 38 Contrariamente ao que é defendido pelas recorrentes, uma decisão que obrigue uma empresa a submeter-se a uma diligência de instrução deve ser, enquanto me-

dida instrutória, considerada como simples decisão de gestão. E será assim, mesmo que as empresas se oponham à diligência. Com efeito, o poder reconhecido à Comissão pelo n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 aplica-se, sobretudo, naqueles casos em que a Comissão prevê que as empresas não se irão submeter, voluntariamente, a uma diligência instrutória.

- 39 Quanto ao argumento retirado da não publicação da delegação de poderes, é de salientar que o princípio da segurança e a necessária transparência das decisões administrativas obrigam, certamente, a que a Comissão proceda à publicação das decisões de delegação e das regras internas, como a decisão de 23 de Julho de 1975, que definem o quadro geral dessas decisões. De qualquer modo, a não publicação da decisão de delegação no membro da Comissão, responsável pelas questões de concorrência, não determinou que os recorrentes ficassem privados da possibilidade de contestar a regularidade, quer dessa decisão, quer da decisão tomada no exercício dos poderes delegados.
- 40 Nestas condições, deve considerar-se que a decisão de 5 de Novembro de 1980, que habilitou o membro da Comissão encarregado de questões de concorrência a tomar, em nome e sob a responsabilidade da Comissão, uma decisão, com base no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17, que obriga as empresas a sujeitarem-se a diligências de instrução, não viola o princípio da colegialidade inscrito no artigo 17.º do Tratado de Fusão.
- 41 Em relação à segunda parte do fundamento, relativo ao uso abusivo da delegação de poderes operada no caso em apreço, há que salientar, que a ausência de acordo das empresas, quanto às diligências anunciadas, não constitui motivo que deva levar o membro da Comissão, responsável pelas questões de concorrência, a submeter o acto a deliberação colegial. Por hipótese, tal como já foi referido, decisões que ordenem diligências com base no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 são tomadas logo que a Comissão se apercebe que as empresas se não submetem voluntariamente à diligência de instrução, sejam quais forem as suas razões.
- 42 Assim, o membro da Comissão encarregado das questões de concorrência adoptou, validamente, em nome da Comissão, a decisão ora impugnada.

43 Tendo em conta as considerações precedentes, deve concluir-se que os fundamentos invocados pelas recorrentes, no seu requerimento inicial, são improcedentes devendo, em consequência, ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

44 Nos termos do n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento Processual, a parte vencida é condenada nas despesas. Não tendo o recurso obtido provimento, devem as recorrentes ser condenadas nas despesas do processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL (Quinta Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **As recorrentes são condenadas nas despesas do processo.**

Everling

Joliet

Galmot

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 23 de Setembro de 1986.

O secretário

O presidente da Quinta Secção

P. Heim

U. Everling