

DESPACHO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)  
9 de Julho de 2003 \*

No processo T-219/01,

Commerzbank AG, com sede em Frankfurt am Main (Alemanha), representado  
por H. Satzki e B. Maassen, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por S. Rating, na qualidade  
de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

\* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão do auditor de 17 de Agosto de 2001 que recusa conceder ao recorrente o acesso a determinados documentos relativos ao encerramento do processo no assunto COMP/E-1/37.919 — comissões bancárias sobre o câmbio de divisas da zona euro, instaurado contra outros bancos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção),

composto por: R. García-Valdecasas, presidente, P. Lindh e J. D. Cooke, juízes,

secretário: H. Jung,

profere o presente

**Despacho**

**Enquadramento jurídico**

- <sup>1</sup> Em 23 de Maio de 2001, a Comissão adoptou a Decisão 2001/462/CE, CECA, relativa às funções do auditor em determinados processos de concorrência (JO L 162, p. 21), que revogou a Decisão 94/810/CECA, CE da Comissão, de 12 de Dezembro de 1994, relativa ao mandato dos conselheiros auditores no âmbito dos processos de concorrência que correm perante a Comissão (JO L 330, p. 67).

- 2 Os considerandos 3 e 6 da Decisão 2001/462 enunciam, respectivamente, que a condução dos processos administrativos deve ser confiada a uma pessoa independente, com experiência em questões de concorrência e que possua a integridade necessária para contribuir para a objectividade, transparência e eficácia desses processos, e que, a fim de garantir a independência do auditor, é necessário colocá-lo, no plano administrativo, na dependência directa do comissário responsável pelas questões da concorrência e aumentar a transparência no que se refere à sua nomeação, cessação de funções ou transferência.
  
- 3 Resulta do artigo 5.º da Decisão 2001/462 que o auditor assegurará o bom desenrolar da audição, contribuindo para o seu carácter objectivo, bem como para o de qualquer decisão relativa ao procedimento administrativo em matéria de concorrência. Por força dessa mesma disposição, o auditor deve diligenciar, nomeadamente, para que todos os factos pertinentes, favoráveis ou desfavoráveis aos interessados, bem como os elementos de facto relativos à gravidade da infracção sejam devidamente tomados em consideração na preparação dos projectos de decisão da Comissão em matéria de concorrência relativos a tal processo.
  
- 4 O artigo 8.º da Decisão 2001/462 dispõe:

«1. Sempre que uma pessoa, associação de pessoas, empresa ou associação de empresas a que tiver sido enviado qualquer ofício [pela Comissão] referido no n.º 2 do artigo 7.º [incluindo os que acompanham uma comunicação de acusações] tiver razões para considerar que a Comissão tem em seu poder documentos a que não lhe foi facultado acesso, que lhe são necessários para exercer o direito de ser ouvido, pode requerer, através de pedido devidamente fundamentado, acesso aos referidos documentos.

2. A decisão fundamentada sobre o pedido referido será comunicada à pessoa, associação de pessoas, empresa ou associação de empresas requerente e a qualquer outra pessoa, associação de pessoas, empresa ou associação de empresas interessada no processo.»

5 Nos termos do artigo 9.º da Decisão 2001/462:

«(q)uando houver intenção de divulgar uma informação susceptível de constituir um segredo comercial de uma empresa, deve ser-lhe comunicada por escrito tal intenção e as respectivas razões. Ser-lhe-á fixado um prazo para apresentar por escrito eventuais observações.

Quando a empresa em causa levantar objecções à divulgação da informação mas se considerar que a referida informação não é protegida, podendo por conseguinte ser divulgada, tal será indicado em decisão fundamentada, que será notificada à empresa interessada. A decisão indicará a data a partir da qual a informação será divulgada. Este prazo não será inferior a uma semana a contar da data da notificação.»

### **Factos e tramitação processual**

6 No início de 1999, a Comissão instaurou um processo de inquérito contra cerca de 150 bancos, entre os quais o requerente, com sede em sete Estados-Membros, a saber, Bélgica, Alemanha, Irlanda, Países Baixos, Áustria, Portugal e Finlândia. A Comissão suspeitava dos bancos em causa por se terem concertado para manter num determinado nível as comissões bancárias sobre o câmbio de divisas da zona euro.

- 7 Em 1 de Agosto de 2000, a Comissão enviou uma comunicação de acusações ao recorrente.
  
- 8 Em 24 de Novembro de 2000, o recorrente apresentou as suas observações em relação a essas acusações.
  
- 9 O recorrente foi ouvido numa audição que ocorreu em 1 e 2 de Fevereiro de 2001.
  
- 10 Resulta dos comunicados de imprensa da Comissão, que datam, respectivamente, de 11 de Abril, 7 e 14 de Maio de 2001, que esta decidiu pôr termo ao processo por infracção instaurado contra bancos neerlandeses e belgas, bem como contra alguns bancos alemães. A Comissão tomou essa decisão depois de estes bancos terem reduzido as suas comissões bancárias sobre o câmbio de divisas da zona euro.
  
- 11 Resulta igualmente de um comunicado de imprensa da Comissão de 31 de Julho de 2001 que esta decidiu pôr termo aos processos por infracção instaurados contra bancos finlandeses, irlandeses, belgas, neerlandeses e portugueses, bem como contra alguns bancos alemães.
  
- 12 Por carta de 15 de Agosto de 2001, dirigida ao auditor da Comissão, o recorrente pediu para ser informado sobre as circunstâncias que levaram ao encerramento do procedimento administrativo em casos paralelos. O recorrente indicou também que considerava que um mais amplo acesso aos elementos dos autos era indispensável, nomeadamente quanto aos actos dos procedimentos relativos aos bancos alemães e neerlandeses. Para sua defesa, o recorrente desejava, em

particular, saber porque é que o procedimento instaurado contra o banco neerlandês GWK fora encerrado, quando, segundo a comunicação das acusações, esse banco havia desempenhado um papel importante na pretensa infracção e não diminuía o montante das comissões bancárias sobre o câmbio de divisas da zona euro na Alemanha.

- 13 Por uma primeira carta de 17 de Agosto de 2001 (a seguir «acto impugnado»), o auditor indeferiu o pedido de acesso aos referidos documentos, invocando a seguinte justificação:

«Segundo jurisprudência assente, a consulta dos documentos constantes de processos de concorrência intentados na Comissão desempenha uma função específica. Destina-se a permitir à empresa acusada de ter violado o direito comunitário da concorrência de se defender eficazmente das acusações formuladas pela Comissão. Esta condição só está preenchida se as empresas tiverem acesso à totalidade dos documentos constantes dos processos, isto é, aos documentos relativos a todo o processo, com excepção dos documentos confidenciais e dos documentos internos da Administração. Só assim é que se estabelece a ‘igualdade de armas’ entre a Comissão e a defesa.

No caso vertente, o Commerzbank teve acesso aos documentos do processo COMP/E-1/37.919, bem como a outros documentos constantes de processos paralelos, mas relevantes para o processo relativo aos ‘bancos alemães’. Foi pois tido em conta esse direito a uma defesa sem restrições relativamente às acusações formuladas pela Comissão.

As circunstâncias que levaram à suspensão do processo respeitante a outras instituições bancárias de outros Estados-Membros figuram em actos da Comissão paralelos mas distintos, cujo acesso está, em princípio, vedado aos bancos alemães. Também não se percebe em que medida as informações solicitadas poderiam ser relevantes para a defesa do seu cliente. Nestes termos, é de indeferir

o seu pedido suplementar de acesso aos documentos do processo, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância nos processos Ciment.

No que diz respeito aos documentos relativos à suspensão do processo COMP/E-1/37.919 intentado contra alguns bancos alemães, também não é possível satisfazer o seu pedido. As informações sobre instituições privadas, se não tiverem sido publicadas pela Comissão, têm carácter confidencial e, por conseguinte, não podem ser fornecidas às outras partes no processo.

Esta decisão é adoptada nos termos do artigo 8.º da Decisão [2001/462].»

- 14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 24 de Setembro de 2001, o recorrente interpôs o presente recurso.
- 15 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, o recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias destinado a obter, por um lado, a suspensão da execução do acto impugnado e, por outro, a suspensão do processo de aplicação do artigo 81.º CE no processo COMP/E-1/37.919 — comissões bancárias sobre o câmbio de divisas da zona euro: Alemanha (Commerzbank AG).
- 16 Em 5 de Outubro de 2001, a Comissão apresentou as suas observações sobre o pedido de medidas provisórias. Em 17 de Outubro de 2001, o recorrente foi convidado a apresentar as suas observações quanto à admissibilidade do recurso no processo principal e do pedido de medidas provisórias, o que fez em 23 de Outubro de 2001.

- 17 Por despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Dezembro de 2001, o pedido de medidas provisórias foi indeferido por falta de elementos sérios que permitissem considerar que a admissibilidade do recurso no processo principal fosse concebível.
- 18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 10 de Dezembro de 2001, o recorrente interpôs recurso desse despacho. Esse processo foi inscrito sob o número C-480/01 P(R).
- 19 Por outro lado, a Comissão adoptou, em 11 de Dezembro de 2001, a Decisão 2003/25/CE relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE — Processo COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) — Comissões bancárias de conversão de moedas da zona do euro — Alemanha (JO L 15, p. 1). Através desta decisão que põe termo ao procedimento administrativo instaurado, nomeadamente contra o recorrente, a Comissão considerou que este tinha violado o disposto no artigo 81.º CE e condenou-o ao pagamento de uma coima.
- 20 Por despacho de 27 de Fevereiro de 2002, o presidente do Tribunal de Justiça julgou no sentido de que não havia que conhecer do recurso no processo C-480/01 P(R), interposto do despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Dezembro de 2001, tendo a adopção pela Comissão, em 11 de Dezembro de 2001, da Decisão 2003/25 feito perder ao recorrente todo o interesse em prosseguir o processo de medidas provisórias.
- 21 Na sua tréplica apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 5 de Março de 2002, a Comissão alega que não há que conhecer da presente causa uma vez que a adopção, em 11 de Dezembro de 2001, da Decisão 2003/25 torna desprovido de objecto o pedido de acesso aos documentos para efeitos de impedir a adopção da referida decisão. Em 9 de Abril de 2002, o recorrente apresentou as suas observações quanto a este ponto.

- 22 Por carta de 14 de Novembro de 2002, o recorrente informou o Tribunal de que, tendo-lhe a Comissão dado acesso a alguns dos documentos em causa, o presente recurso tornara-se parcialmente desprovido de objecto.
- 23 Tendo em conta o conteúdo dessa carta, o secretário pediu ao recorrente que se pronunciasse sobre uma eventual desistência parcial do seu recurso.
- 24 Por carta de 10 de Fevereiro de 2003, o recorrente lembra ter tido acesso a alguns dos documentos em causa. Pede, no entanto, a anulação do acto impugnado na medida em que não teve acesso à totalidade das informações em causa e pede que a Comissão seja condenada no pagamento das despesas.
- 25 Por carta de 26 de Março de 2003, a Comissão responde que o recorrente teve efectivamente acesso a um número restrito de documentos mas sublinha que esse acesso ocorreu no quadro de um processo distinto de acesso aos documentos e posteriormente à adopção da Decisão 2003/25. Alega também que pouco importa determinar quais são esses documentos, uma vez que o presente recurso deixou de ter objecto devido à adopção da Decisão 2003/25 e é, de qualquer forma, inadmissível. Considera que, nestas circunstâncias, não há que condená-las nas despesas.

### Pedidos das partes

- 26 O recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acto impugnado;

— condenar a Comissão nas despesas.

27 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar o recurso desprovido de objecto ou, a título subsidiário, negar-lhe provimento;

— condenar o recorrente nas despesas.

### Questão de direito

28 Nos termos do artigo 113.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, este, decidindo nas condições previstas no artigo 114.º, n.ºs 3 e 4, do mesmo regulamento, pode a todo o tempo e oficiosamente examinar a falta de pressupostos processuais, na categoria dos quais figuram, segundo jurisprudência constante, as condições de admissibilidade de um recurso de anulação (despachos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Michailidis e o./Comissão, T-100/94, Colect., p. II-3115, n.º 49, e de 25 de Outubro de 2001, Métropole télévision — M 6/Comissão, T-354/00, Colect., p. II-3177, n.º 27).

29 Por força do disposto no n.º 3 do artigo 114.º do Regulamento de Processo, salvo decisão em contrário do Tribunal, a tramitação ulterior do processo no que respeita ao pedido é oral. No caso em apreço, o Tribunal julga-se suficientemente esclarecido pelos elementos produzidos e pelas explicações fornecidas pelas partes durante a fase escrita do processo para conhecer da admissibilidade do presente recurso sem abrir a fase oral do processo.

*Argumentos das partes*

- 30 O recorrente considera, em primeiro lugar, que o acto impugnado constitui uma decisão na acepção do artigo 249.º, n.º 4, CE e salienta que a própria Comissão a qualificou de decisão. Por outro lado, o auditor adoptou o acto impugnado em aplicação do disposto no artigo 8.º da Decisão 2001/462, que permite a adopção de decisões.
- 31 A esse propósito, o recorrente sublinha que esse artigo regulamenta, no quadro dos processos de concorrência, um processo incidente autónomo de acesso aos documentos que dá lugar à adopção de uma decisão fundamentada.
- 32 Em segundo lugar, o recorrente lembra que, antes da adopção da Decisão 2001/462, o indeferimento pela Comissão de um pedido de acesso aos elementos do processo das empresas em causa constituía um acto puramente processual de natureza preparatória (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92 a T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667). No entanto, pela Decisão 2001/462, a Comissão adoptou um procedimento administrativo autónomo destinado a garantir o direito de defesa e reforçou o papel e a independência do auditor. Assim, a menos que se ocultem os objectivos prosseguidos pela Decisão 2001/462, as decisões adoptadas pelo auditor constituem doravante actos recorríveis.
- 33 Aliás, segundo o recorrente, antes mesmo da adopção da Decisão 2001/462, as decisões intermédias podiam, em circunstâncias excepcionais, ser objecto de um recurso de anulação (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, AKZO Chemie/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965). Acontece assim com decisões adoptadas pelo auditor em aplicação do artigo 9.º da Decisão 2001/462 relativo ao segredo comercial. Ora, nenhuma razão justifica que as decisões adoptadas em aplicação do artigo 8.º da Decisão 2001/462 tenham natureza diferente.

- 34 De qualquer forma, supondo que as decisões do auditor que indeferem os pedidos de acesso aos elementos do processo não constituem actos recorríveis, existem circunstâncias particulares que permitem considerar que o caso em apreço é comparável ao do processo que deu lugar ao acórdão AKZO Chemie/Comissão, já referido.
- 35 Em terceiro lugar, o recorrente alega que, ao pedir o acesso aos elementos do processo controvertido, não visa prevalecer-se do seu direito a ser ouvido sobre as acusações que lhe são imputadas. Essas questões cabem, com efeito, no exame do recurso interposto da decisão final que põe termo ao procedimento administrativo.
- 36 Pelo seu pedido de acesso aos elementos do processo controvertido, o recorrente deseja ter a possibilidade de se exprimir sobre os critérios com base nos quais a Comissão decidiu interromper os procedimentos administrativos paralelos instaurados contra outros bancos. Esses elementos poderão, com efeito, permitir demonstrar que o princípio da igualdade de tratamento foi violado, dado que os procedimentos administrativos não foram encerrados pela adopção de uma decisão final que declare a sua infracção ao artigo 81.º CE.
- 37 A este propósito, a única informação de que dispõe o recorrente quanto a este ponto é a de que a interrupção de alguns procedimentos administrativos instaurados contra outros bancos fora motivada pela redução das suas comissões bancárias, na qual consentiram, em proporções muito variáveis.
- 38 Ora, um recurso interposto de uma decisão final da Comissão não proporciona ao recorrente uma protecção jurídica suficiente. Este pode, com efeito, na melhor das hipóteses, apenas conseguir a anulação da referida decisão sem que o recorrente tenha tido a possibilidade de impedir a sua adopção e de contribuir assim para a economia processual.

- 39 O acto impugnado afectou esse interesse do recorrente modificando a sua situação jurídica e produziu efeitos jurídicos obrigatórios, não podendo o seu direito a ser ouvido ser respeitado posteriormente à adopção de uma decisão final.
- 40 Por isso, tendo em conta os critérios extraídos pela jurisprudência, um recurso de anulação de um acto impugnado é admissível, mesmo independentemente da nova regulamentação resultante da Decisão 2001/462.
- 41 Na sua réplica, o recorrente indica que a Comissão adoptou, em 11 de Dezembro de 2001, uma decisão final que declara a sua infracção ao artigo 81.º CE e lhe aplica uma coima. Considera, a esse propósito, que o respeito do seu direito a ser ouvido antes de uma decisão que lhe aplica uma coima ser adoptada deixa de poder ser assegurado nesse contexto.
- 42 Todavia, tendo a Comissão provocado o encerramento do procedimento administrativo pela adopção dessa decisão final, esta não pode alegar que o recorrente deixa de ter interesse em agir no quadro da presente instância. O interesse do recorrente em que o acto impugnado seja anulado reside doravante no facto de a Comissão ser obrigada, nessa hipótese, a dar-lhe acesso às informações pedidas respeitantes às circunstâncias que motivaram a interrupção dos procedimentos administrativos paralelos instaurados contra outros bancos. Essas informações permitir-lhe-ão fundamentar o recurso de anulação interposto da decisão final da Comissão de 11 de Dezembro de 2001. Ademais, permitir à Comissão, acelerando o processo, subtrair as decisões do auditor à fiscalização jurisdicional implica necessariamente uma violação de certas garantias processuais.
- 43 A esse propósito, os factos do presente caso distinguem-se dos do processo que deu lugar ao acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido. Com efeito, no caso vertente, a Comissão, na sequência de uma longa instrução, encerrou os

procedimentos administrativos instaurados contra outros bancos e anunciou a adopção de uma decisão final pela qual é aplicada uma coima ao recorrente, limitando por essa razão o exercício do seu poder discricionário.

- 44 Em conclusão, o recorrente considera que o acto impugnado é uma decisão na acepção do artigo 230.º CE.
- 45 Sem suscitar formalmente uma questão prévia de inadmissibilidade, a Comissão considera que o recurso é manifestamente inadmissível e refere-se igualmente ao acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido (n.º 42). Reconhece, a este propósito, que nenhuma das diferenças alegadas pelo recorrente entre o presente processo e os processos Cimenteries CBR justifica que o princípio extraído pelo Tribunal nesse acórdão não seja aplicável no caso em apreço.
- 46 Contesta, por outro lado, o paralelo estabelecido pelo recorrente quanto à sua natureza de acto recorrível entre as decisões adoptadas de harmonia com o disposto no artigo 8.º da Decisão 2001/462 e as adoptadas de harmonia com o disposto no seu artigo 9.º, dado que são distintos os objectos dessas duas disposições.
- 47 Além disso, a despeito da transferência de competência operada a favor do auditor e do reforço da sua independência, as decisões que adopta em aplicação do artigo 8.º da Decisão 2001/462 são apenas simples medidas de processo que só podem ser impugnadas no quadro de um recurso de anulação interposto da decisão final (acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido).
- 48 No tocante à circunstância de a publicação de uma eventual decisão que aplica uma coima ter consequências prejudiciais e dar, nomeadamente, a impressão ao

recorrente de que é «exposto ao desprezo público relativamente aos outros bancos acusados», a Comissão considera que não constitui um efeito jurídico do acto impugnado, mas uma consequência económica reparável. Quanto a este ponto, a situação do recorrente é também idêntica à dos produtores de cimentos cujo recurso foi julgado inadmissível pelo acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido.

- 49 Além disso, o recorrente dispõe de um direito de recurso da decisão final, o que permite restabelecê-lo plenamente nos seus direitos e prerrogativas no quadro de um processo contencioso contraditório (acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.º 47). Ademais, as razões de economia de processo invocadas pelo recorrente militam a favor de um exame de todos os aspectos do processo por infracção no quadro de um recurso de anulação interposto contra essa decisão final.
- 50 A Comissão alega igualmente que os motivos que conduziram ao encerramento dos procedimentos administrativos instaurados contra outros bancos são desprovidos de pertinência para o recorrente.
- 51 Conclui que não existe qualquer razão para derrogar o princípio segundo o qual um recurso autónomo não pode ser interposto contra a recusa de autorização de acesso aos elementos dos autos no quadro de um processo por infracção.

### *Apreciação do Tribunal*

- 52 Segundo jurisprudência constante, a fim de determinar se as medidas impugnadas constituem actos na acepção do artigo 230.º CE, deve atender-se ao seu conteúdo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão,

60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2002, DuPont Teijin Films Luxembourg e o./Comissão, T-113/00, Colect., p. II-3681, n.º 45).

- 53 Ora, constituem actos ou decisões susceptíveis de ser objecto de recurso de anulação, na acepção do artigo 230.º CE, as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses de um recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica. Quando se trata de actos ou de decisões cuja elaboração se efectua em várias fases, só constituem, em princípio, actos recorríveis as medidas que fixam definitivamente a posição da instituição no termo desse processo com exclusão das medidas intermédias cujo objectivo é preparar a decisão final (acórdão IBM/Comissão, já referido, n.ºs 8 e 9, e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect., p. II-367, n.º 42, e Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.º 28).
- 54 Portanto, cabe ao Tribunal verificar se o acto impugnado pelo recorrente modifica a sua situação jurídica de forma caracterizada.
- 55 No caso em apreço, o acto impugnado é a recusa do auditor de dar ao recorrente acesso às informações relativas às circunstâncias que levaram ao encerramento de alguns dos procedimentos administrativos instaurados contra outros bancos, igualmente postos em causa. O pedido do recorrente de acesso aos elementos do processo foi apresentado de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Decisão 2001/462.
- 56 A este propósito, deve recordar-se que o processo de acesso aos elementos dos autos nos processos de concorrência tem por objectivo permitir aos destinatários de uma comunicação de acusações tomar conhecimento dos elementos de prova que figuram entre os elementos dos autos da Comissão a fim de poderem pronunciar-se utilmente sobre as conclusões a que a Comissão chegou na

comunicação. O acesso aos elementos dos autos cabe assim nas garantias processuais que visam proteger o direito de defesa e assegurar, em particular, o exercício efectivo do direito a ser ouvido previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), e no artigo 2.º do Regulamento n.º 99/63 da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 6) (acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.º 38).

- 57 O respeito do direito de defesa em qualquer processo susceptível de terminar em sanções constitui um princípio fundamental do direito comunitário que deve ser observado em quaisquer circunstâncias, mesmo que se trate de um procedimento administrativo. O respeito deste princípio exige que as empresas em causa sejam postas em condições, desde a fase do procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias alegados pela Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.ºs 9 e 11, e acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, n.º 39).
- 58 Ora, supondo que o acto impugnado no caso em apreço seja susceptível de constituir uma violação do direito de defesa do recorrente, essa violação, que afecta a legalidade da totalidade do procedimento administrativo, só modifica a situação jurídica do recorrente pelo simples facto da adopção de uma decisão final que declara a sua infracção ao artigo 81.º CE. Por isso, uma vez que o acto impugnado só produz, por si mesmo, efeitos limitados próprios de uma medida intermédia que se insere no quadro do procedimento administrativo instaurado pela Comissão, não é de natureza a justificar, ainda antes do término desse procedimento, a admissibilidade do presente recurso.
- 59 O Tribunal já decidiu nesse sentido no acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido (n.º 42). A esse propósito, o recorrente sustenta todavia que as circunstâncias factuais do presente processo são diferentes das do processo que

deu lugar ao acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, e que o contexto regulamentar existente foi, desde então, alterado.

- 60 Assim, o recorrente alega que, contrariamente aos factos do processo que deu lugar ao acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, a Comissão, no caso em apreço, anunciou a adopção de uma decisão final, que adoptou efectivamente em 11 de Dezembro de 2001, pela qual o condena ao pagamento de uma coima.
- 61 Essa circunstância não pode, todavia, pôr em causa o facto de o acto impugnado não modificar, por si mesmo, a situação jurídica do recorrente. Com efeito, a admissibilidade de um recurso deve ser apreciada em relação às circunstâncias de facto e de direito que prevalecem no momento da sua interposição (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 1984, *Bensider e o./Comissão*, 50/84, Recueil, p. 3991, n.º 8, e despacho presidente do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Outubro de 2001, *Stauner e o./Parlamento e Comissão*, T-236/00 R II, Colect., p. II-2943, n.º 49). Ora, a Comissão não tinha adoptado a decisão final no dia da interposição do presente recurso e não tinha, aliás, comunicado qualquer precisão sobre o seu eventual conteúdo.
- 62 De qualquer forma, em conformidade com o especificado no n.º 58 *supra*, supondo que o acto impugnado constitua uma violação do direito de defesa do recorrente, essa violação só altera a situação jurídica do recorrente pela adopção, em 11 de Dezembro de 2001, da Decisão 2003/25 que declara a sua infracção ao artigo 81.º CE e só é susceptível de conduzir à declaração da ilegalidade do procedimento administrativo no âmbito de um recurso interposto dessa decisão.
- 63 Tal recurso, no quadro do qual é permitido ao recorrente invocar a violação do seu direito de defesa, é, aliás, susceptível de garantir uma protecção adequada dos seus direitos, sendo as consequências da recusa de acesso aos elementos dos autos

relativos ao procedimento administrativo susceptíveis de ser reparadas pelo declaração da ilegalidade da Decisão 2003/25 e pela sua anulação subsequente.

- 64 A conclusão contida no n.º 58 *supra* também não é infirmada pelo argumento do recorrente extraído do reforço da independência de que goza o auditor no exercício do seu mandato.
- 65 Deve recordar-se, a esse propósito, que o mandato de auditor foi instituído em 1982 [v. informação relativa aos procedimentos de aplicação das regras de concorrência dos Tratados CEE e CECA (artigos [81.º] e [82.º] do Tratado CEE, artigos 65.º e 66 do Tratado CECA), JO 1982, C 251, p. 2) e que o tratamento dos pedidos de acesso aos documentos apresentados por partes postas em causa no quadro de um processo de concorrência, o qual cabia anteriormente na competência dos administradores da Direcção-Geral da Concorrência, foi transferido para ele pela Decisão 94/810. É verdade que a adopção da Decisão 94/810 e mais tarde a da Decisão 2001/462 foram motivadas pela vontade de reforçar a independência do auditor. Resulta assim desse processo que este já não depende doravante da Direcção-Geral da Concorrência, mas do membro da Comissão responsável por essa direcção. A Decisão 2001/462, que revogou a Decisão 94/810, alterou, nesse espírito, igualmente as condições do seu recrutamento e previu uma consolidação do seu mandato destinado a permitir-lhe proteger, ao longo de todo o procedimento administrativo, o direito das partes postas em causa a serem ouvidas sem que seja, todavia, modificada a natureza do processo dos pedidos de acesso aos documentos apresentados pelas partes postas em causa (v. artigos 5.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 94/810 e 8.º da Decisão 2001/462).
- 66 Não é menos verdade, como foi precedentemente declarado, que o acto impugnado se insere no quadro do procedimento administrativo instaurado e conduzido pela Comissão, de que não é destacável, e que não modificou, por si mesmo, imediatamente e de maneira irreversível a situação jurídica do recorrente.

- 67 Por conseguinte, o princípio extraído pelo Tribunal de Primeira Instância no acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido, continua pertinente no presente processo, não obstante a transferência de competência operada a favor do auditor e das alterações do quadro regulamentar pertinente.
- 68 O recorrente sustenta, por outro lado, que, à semelhança das decisões adoptadas pelo auditor no quadro do artigo 9.º da Decisão 2001/462, as medidas que ele adopta por força do artigo 8.º da referida decisão constituem actos recorríveis.
- 69 Todavia, o primeiro e segundo parágrafos do artigo 9.º da Decisão 2001/462 visam regular a situação em que a Comissão tem a intenção de divulgar a terceiros uma informação susceptível de constituir, para uma empresa posta em causa, um segredo comercial.
- 70 Ora, nessa hipótese, a decisão definitiva da Comissão de divulgar tal informação a terceiro, contra a vontade da empresa posta em causa, inscreve-se no quadro de um procedimento relativo ao segredo comercial e é de natureza a causar a esta um prejuízo, independentemente de saber se a Comissão adoptará uma decisão final que põe termo ao procedimento administrativo instaurado contra ela (v., por analogia, acórdão AKZO Chemie/Comissão, já referido, n.º 20, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Maio de 1997, Peugeot/Comissão, T-90/96, Colect., p. II-663, n.ºs 33 a 36).
- 71 Não se inscrevendo o acto impugnado no quadro do processo relativo ao segredo comercial previsto pelo artigo 9.º da Decisão 2001/462 e não sendo, como foi precedentemente declarado, de natureza a afectar, por si mesmo, os interesses do recorrente modificando a sua situação jurídica, há que rejeitar o paralelo

estabelecido pelo recorrente entre as decisões adoptadas pelo auditor por força dos artigos 8.º e 9.º da Decisão 2001/462.

- 72 Segue-se que o princípio extraído pelo Tribunal de Justiça no acórdão AKZO Chemie/Comissão, já referido — segundo o qual é susceptível de recurso a decisão da Comissão que informa uma empresa posta em causa de que as informações transmitidas por esta não constituem segredo comercial e podem, portanto, ser comunicadas a terceiros, decisão adoptada no quadro de um processo análogo ao previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 5.º da Decisão 94/810 —, não é aplicável no caso em apreço. Pouco importa, nesse aspecto, que seja aplicável no caso em apreço a Decisão 2001/462 e já não a Decisão 94/810. O artigo 9.º da Decisão 2001/462 é, com efeito, substancialmente idêntico ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, da Decisão 94/810.
- 73 Resulta do que precede que o presente recurso de anulação deve ser julgado inadmissível sem que haja que tomar posição sobre o pedido de não conhecimento do recurso apresentado pela Comissão (v. n.º 21 *supra*) nem sobre o âmbito do litígio à luz da comunicação, pela Comissão, de alguns dos documentos pedidos pelo recorrente (v. n.ºs 22 e 25 *supra*).

### Quanto às despesas

- 74 Nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo o recorrente sido vencido, há que condená-lo a suportar, além das suas despesas, as efectuadas pela Comissão, incluindo as atinentes ao processo de medidas provisórias, em conformidade com as conclusões da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

- 1) O recurso é julgado inadmissível.
  
- 2) O recorrente suportará as suas despesas e as despesas efectuadas pela recorrida, incluindo as atinentes ao processo de medidas provisórias no processo T-219/01 R.

Proferido no Luxemburgo, em 9 de Julho de 2003.

O secretário

H. Jung

O presidente

R. García-Valdecasas