

O DIREITO AO SILÊNCIO E À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO NOS PROCESSOS SANCIONATÓRIOS DO DIREITO COMUNITÁRIO DA CONCORRÊNCIA – UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS COMUNITÁRIOS

*Helena Gaspar Martinho*¹

ABSTRACT: The privilege against self-incrimination raises a number of difficult questions when applied to competition law, where the investigated companies are obliged to cooperate and deliver information that might be used against them to prove an infringement. Considering that the privilege against self-incrimination, as other rights of defence in competition cases, were judicially established, developed and shaped, this article aims to summarise the decisions of the Community courts on this matter, as well as to critically analyse how the powers of investigation of the European Commission may be harmonized with the rights of defence of companies and to what extent the privilege against self-incrimination is applicable to competition cases. Furthermore, we examine the interplay between the Community courts and the European Court of Human Rights and analyse the validity of the Community case-law concerning the privilege against self-incrimination in light of the decisions of the Strasbourg court.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Análise da jurisprudência comunitária. 1.1. Orkem. 1.2. Mannesmannröhren-Werke. 1.3. PVC II – Limburgse Vinyl. 1.4. Tokai Carbon. 1.4.1. SGL Carbon. 1.5. Síntese de uma análise da jurisprudência comunitária. 2. O que se retira do diálogo entre os tribunais comunitários e o TEDH? 2.1. A natureza dos investigados. 2.2. A natureza não criminal dos processos por violação do Direito da concorrência. 2.3. Actividade não livre e regulada. Conclusões.

¹ Advogada no Departamento Jurídico e do Contencioso da Autoridade da Concorrência. As opiniões expressas no presente artigo são estritamente pessoais e não vinculam, de forma alguma, a Autoridade da Concorrência.

INTRODUÇÃO

Um dos principais meios de recolha de prova pela Comissão no âmbito de investigações de violações aos antigos artigos 81.º e 82.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (TCE) (actuais artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE²) é o pedido de informações às empresas.

Nas investigações de infracções ao Direito comunitário³ da concorrência esta possibilidade tem especial importância, uma vez que as informações mais relevantes estarão na posse das empresas que praticaram a infracção. Em particular, nos casos de acordos de fixação de preços, que têm um carácter secreto, as empresas envolvidas podem ser as únicas que detêm as informações e a prova necessárias para detectar e punir a infracção.

O antigo Regulamento n.º 17, de 1962⁴, conferia já à Comissão, entre outros poderes de investigação, o de pedir informações às empresas. O cumprimento destes pedidos podia ser assegurado mediante a imposição de coimas e sanções pecuniárias compulsórias quando a informação requerida não fosse prestada ou caso a informação fosse incorrecta⁵.

O novo Regulamento n.º 1/2003⁶ não só mantém o poder da Comissão de exigir documentos e informações às empresas, como reforçou os seus poderes de investigação. Tal é claramente assumido no considerando 25 deste diploma:

“Uma vez que a detecção de infracções às normas da concorrência se torna cada mais difícil, é necessário, para proteger eficazmente a concorrência, reforçar os poderes de inquérito da Comissão. A Comissão deverá, nomeadamente, poder

² Nos termos do Tratado de Lisboa que alterou o Tratado da União Europeia e o TCE.

³ Mantivemos ao longo do texto, bem como no título do artigo a expressão “comunitário(s)”, até agora em vigor e mais familiar aos leitores, embora o Tratado de Lisboa tenha alterado esta expressão para “da União”.

⁴ Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (actuais artigos 101.º e 102.º do TFUE) JO P 13 de 21.2.1962, p. 204.

⁵ A Comissão podia solicitar informações quer através de pedidos (artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17), quer através de decisões (artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17), sendo que apenas a resposta a estas últimas era obrigatória. Na primeira hipótese apenas poderia ser aplicada uma sanção em caso de prestação de informação inexacta (artigos 11.º, n.º 3, e 15.º, n.º 1, al. b), do Regulamento n.º 17). Já na hipótese de as informações serem solicitadas através de decisão, seria possível não só aplicar uma multa em caso de prestação de informação inexacta, como também aplicar uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso de forma a compelir as empresas a fornecerem, de forma completa e exacta, as informações requeridas (artigos 11.º, n.º 5; 15.º, n.º 1, al. b); e 16.º, n.º 1, al. c), todos do Regulamento n.º 17).

⁶ Regulamento n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (actuais artigos 101.º e 102.º do TFUE).

ouvir qualquer pessoa susceptível de dispor de informações úteis e registar as suas declarações”.

Nos termos do artigo 18.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003: “[s]empre que solicitar, mediante decisão, às empresas ou associações de empresas que prestem informações, a Comissão deve indicar o fundamento jurídico e a finalidade do pedido, especificar as informações que são necessárias e o prazo em que as informações devem ser fornecidas. Deve indicar igualmente as sanções previstas no artigo 23.º^[7] e indicar ou aplicar as sanções previstas no artigo 24.º^[8]. Deve indicar ainda a possibilidade de impugnação da decisão perante o Tribunal de Justiça”⁹.

Existe, porém, um limite essencial ao exercício destes poderes por parte da Comissão: o direito ao silêncio e à não auto-incriminação.

Apesar de fixar de forma clara e inequívoca um dever de colaboração das empresas, o Regulamento n.º 17 nada dispunha quanto à possível existência de um direito ao silêncio e à não auto-incriminação¹⁰. Assim, nos primeiros casos em que as empresas invocaram este direito, existia um vazio legal nesta matéria.

Na realidade, os direitos de defesa das empresas em processos de concorrência foram, sobretudo, desenvolvidos pela jurisprudência dos tribunais comunitários como princípios gerais do Direito comunitário. Para determinar a existência de tais princípios e delinear o seu alcance, os tribunais comunitários retiraram e retiraram a sua inspiração das tradições constitucionais dos Estados-membros e das linhas de orientação fornecidas por tratados internacionais de protecção aos direitos humanos (nomeadamente, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH¹¹)¹².

7 Coimas aplicáveis em caso de prestação de informações inexactas, incompletas ou deturpadas, ou caso as informações não tenham sido prestadas no prazo exigido na decisão (artigo 23.º, n.º 1, al. b)).

8 Sanções pecuniárias compulsórias aplicáveis a fim de compelir as empresas a fornecer, de forma completa e exacta, as informações que a Comissão tenha solicitado mediante decisão (artigo 24.º, n.º 1, al. d)).

9 O Regulamento n.º 1/2003 mantém a possibilidade de serem solicitadas informações mediante simples pedido (artigo 18.º, n.º 2).

10 O próprio Regulamento n.º 1/2003 apenas lhe faz referência no considerando 23.

11 A Comunidade não é parte da CEDH, embora todos os Estados-membros o sejam.

12 O próprio Tratado da União Europeia remete não só para as tradições constitucionais dos Estados-membros, como também para a CEDH, ao dispor no artigo 6.º, n.º 2, que:

“A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e tal como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros, enquanto princípios gerais de direito comunitário”.

Como escreve Maria Luísa Duarte: “[n]a ausência de um catálogo comunitário de direitos fundamentais, coube ao Juiz comunitário, caso a caso, dependendo das circunstâncias concretas do litígio, identificar os direitos a proteger e que, por essa via passam a fazer parte de uma espécie de carta comunitária de direitos de fonte pretoriana”¹³.

O direito ao silêncio e à não auto-incriminação em processos comunitários de concorrência teve, também ele, origem nas decisões dos tribunais comunitários. Essas decisões fixaram, igualmente, qual a extensão do direito no âmbito destes processos.

Nos processos sancionatórios por práticas restritivas do Direito da concorrência há, portanto, que conciliar dois interesses em colisão: uma investigação eficiente, por um lado, e o exercício de direitos de defesa, por outro. A tarefa apresenta dificuldades acrescidas, uma vez que o direito ao silêncio e à não auto-incriminação tem a sua origem no Direito criminal, na defesa de pessoas singulares, sendo que aqui tratamos de um processo de tipo administrativo¹⁴ em que os investigados são pessoas colectivas.

O que nos propomos neste artigo é, de forma necessariamente breve, e em primeiro lugar, analisar a jurisprudência comunitária relativa ao direito ao silêncio e à não auto-incriminação, procurando compreender como adaptaram os tribunais comunitários este direito aos processos jusconcorrenciais, com as suas particularidades.

Por outro lado, e uma vez que os advogados das empresas e vários Autores defenderam que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia – TJCE (actualmente designado Tribunal de Justiça de União Europeia¹⁵) e do Tribunal de Primeira Instância – TPI (actualmente designado Tribunal Geral¹⁶) deveria ser revista à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), examinaremos que resposta deram os tribunais comunitários quando as partes invocaram o artigo 6.º da CEDH e a jurisprudência do TEDH para suportar as suas alegações de que tinha sido violado o seu direito ao silêncio e à não auto-incriminação.

No fim do primeiro capítulo apresentaremos uma breve súmula das conclusões que extraímos da jurisprudência comunitária.

13 (Duarte, 2006: 71).

14 Veja-se, nomeadamente, o artigo 23.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1/2003.

15 Nos termos do Tratado de Lisboa.

16 *Idem*.

No segundo capítulo procuraremos compreender o que se retira do diálogo entre os tribunais de Estrasburgo e do Luxemburgo e analisar criticamente a validade da jurisprudência comunitária relativa ao direito ao silêncio e à não auto-incriminação à luz das decisões do TEDH.

1. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA

1.1. Orkem¹⁷

No âmbito de uma investigação sobre a existência de acordos ou práticas concertadas contrários ao artigo 85.º, n.º 1, do TCE (actual artigo 101.º do TFUE), no sector dos termoplásticos, a Comissão solicitou informações, mediante decisão¹⁸, a várias empresas, de entre as quais a empresa recorrente (Orkem). A Orkem contestou o dever de responder ao pedido de informações, alegando essencialmente que, pela decisão impugnada, a Comissão obrigou-a a incriminar-se a si própria, confessando ter infringido as regras da concorrência, e a denunciar outras empresas. Alegou a recorrente que ao agir deste modo, “*a Comissão teria violado o princípio geral que consagra o direito a não testemunhar contra si próprio, que faz parte do direito comunitário enquanto princípio consagrado pelos direitos dos Estados-membros, pela Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 4 de Novembro de 1950 [...] e pelo Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, de 19 de Dezembro de 1966 [...] e que, assim, teria violado os direitos da defesa*”¹⁹.

Face aos argumentos aduzidos pela recorrente e reconhecendo o Tribunal a ausência de um direito ao silêncio expressamente consagrado pelo Regulamento n.º 17, então em vigor, começou por “*apreciar se (e em que medida) os princípios gerais do direito comunitário, de que os direitos fundamentais fazem parte integrante e à luz dos quais todos os textos de direito comunitário devem ser interpretados, impõem, como sustenta a recorrente, o reconhecimento de um direito de não fornecer os elementos de informação susceptíveis de serem utilizados*

17 Acórdão do TJCE, de 18 de Outubro de 1989, Orkem, S.A. vs. Comissão, Processo 374/87. Para uma descrição da Jurisprudência Comunitária sobre esta matéria, veja-se (Moura e Silva, 2008).

18 Nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, então em vigor, “[s]e uma empresa ou associação de empresas não prestar as informações pedidas no prazo fixado pela Comissão ou se as fornecer de modo incompleto, a Comissão, mediante decisão, exigirá que a informação seja prestada. A decisão especificará as informações pedidas, fixará um prazo conveniente no qual a informação deverá ser prestada e indicará as sanções previstas no n.º 1, alínea b), do artigo 15.º e no n.º 1 alínea c), do artigo 16.º, bem como a possibilidade de recurso da decisão para o Tribunal de Justiça”.

19 § 18 do Acórdão.

*para provar, contra quem os forneça, a existência de uma infracção às regras da concorrência*²⁰.

Para o efeito, analisa o TJCE, em primeiro lugar, as ordens jurídicas dos Estados-membros, em busca de um princípio comum. Mas se o Tribunal encontra um princípio comum, relativo ao direito à não auto-incriminação, no domínio do Direito penal aplicado às pessoas singulares, o mesmo não sucede no domínio do Direito da concorrência aplicado a pessoas colectivas²¹.

Segue, assim, o TJCE as conclusões do Advogado-Geral Darmon²² nesta matéria:

*“Pela minha parte, direi que a apreciação dos direitos nacionais, na verdade, revela um princípio comum que consagra o direito a não testemunhar contra si mesmo, mas revela igualmente que esse princípio se torna cada vez menos comum à medida que nos afastamos do que chamaremos o âmbito do processo criminal clássico*²³.

No que respeita à aplicação do artigo 6.º da CEDH, o TJCE, deixando em aberto a possibilidade de este artigo não poder ser invocado em sede de processos sancionatórios de concorrência²⁴, limita-se a declarar, de forma lapidar, que *“não resulta do seu texto nem da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que essa disposição reconheça um direito a não testemunhar contra si próprio*”. Com efeito, recorde-se que a primeira decisão do TEDH que viria a declarar que o artigo 6.º da CEDH consagrava, também, o direito ao silêncio e à não auto-incriminação, apenas seria proferida quase 4 anos depois do Acórdão Orkem, a de 25 de Fevereiro de 1993 (caso Funke *vs.* França).

O Advogado-Geral vai, porém, mais longe na análise desta matéria, recordando o TJCE que segundo a sua própria jurisprudência, *“a existência no direito comunitário de direitos fundamentais extraídos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não se traduz na aplicação pura e simples das disposições desse texto, tal como é interpretado pelos órgãos de Estrasburgo*²⁵.

20 § 28 do Acórdão.

21 Cf. § 29 do Acórdão.

22 Conclusões do Advogado-Geral Darmon, apresentadas em 26 de Maio de 1987, no âmbito deste processo.

23 § 98 das Conclusões.

24 *“No que respeita ao artigo 6.º da convenção europeia, admitindo que possa ser invocado por uma empresa objecto de um inquérito em matéria de direito da concorrência [...]”*.

25 § 139 das Conclusões.

E prossegue:

“Os comentadores mais autorizados da jurisprudência do Tribunal sublinham, aliás, que a sua posição em relação à Convenção Europeia dos Direitos do Homem consiste geralmente ‘em utilizá-la apenas como simples referência’, mesmo que o Tribunal ‘vá tão longe quanto é possível nessa via’ e, ao fazê-lo, desenvolva, ‘directa ou indirectamente, a sua própria jurisprudência interpretativa da convenção’”²⁶.

Conclui o Advogado-Geral, de forma esclarecedora:

“Assim, o Tribunal pode fixar, a propósito de disposições da convenção, uma interpretação que não coincida exactamente com a que é dada pelos órgãos de Estrasburgo, e nomeadamente pelo Tribunal dos Direitos do Homem. Não está vinculado, no sentido de que não tem de tomar sistematicamente em consideração, por se tratar de direitos fundamentais do direito comunitário, o teor das interpretações da convenção provenientes desses órgãos”²⁷.

Face ao exposto, é à luz da sua própria jurisprudência, que consagra a necessidade assegurar o respeito pelos direitos de defesa como um princípio fundamental da ordem jurídica comunitária²⁸, bem como a necessidade de certos direitos de defesa deverem ser respeitados desde a fase de inquérito prévio²⁹, que o TJCE resolve a questão fundamental deste processo: saber se existe um direito à não auto-incriminação nos processos sancionatórios de concorrência e, a existir, qual a sua extensão. Fá-lo em dois parágrafos que continuam a ser incessantemente referidos e citados e que, como veremos, continuam a determinar qual o ponto de equilíbrio entre os poderes de investigação da Comissão e os direitos de defesa das empresas investigadas:

“Assim, se, para preservar o efeito útil dos n.os 2 e 5 do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ § 140 das Conclusões.

²⁸ Cf. § 32 do Acórdão, referindo-se o TJCE ao seu Acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin, 322/82.

²⁹ Cf. § 33 do Acórdão, referindo-se o TJCE ao seu Acórdão de 21 de Setembro de 1989, Hoechst vs. Comissão, 46/87.

*Deste modo, a Comissão não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção, cuja prova cabe à Comissão*³⁰.

Aplicando estes princípios ao caso concreto, o TJCE considerou que questões relativas a reuniões de produtores, que apenas se destinavam a obter informações factuais sobre o teor dessas reuniões e a qualidade dos participantes, bem como a comunicação de documentos a elas referentes, que estivessem na posse da recorrente, e bem assim questões destinadas a obter especificações factuais sobre o objecto e as modalidades das iniciativas tomadas para fixar e manter níveis de preços, não eram passíveis de crítica³¹. O mesmo juízo fez o Tribunal quanto às questões que se destinavam a obter informações factuais sobre o funcionamento do sistema de troca de informações e de estatísticas³².

Considerou, porém, o TJCE que não eram admissíveis:

- (i) A questão tendente a obter precisões sobre qualquer diligência ou medida concertada que pudesse ter sido considerada ou aprovada para apoiar iniciativas em matéria de preços;
- (ii) A exigência de comunicação das regras de qualquer sistema ou método que tivesse permitido atribuir objectivos de venda ou de quotas aos participantes; e
- (iii) A exigência de descrição de qualquer método que tivesse permitido controlar anualmente a observância de qualquer sistema de objectivos expressos em volume ou de quotas.

Entendeu o Tribunal que a Comissão, ao colocar as referidas questões, tinha tentado induzir a recorrente a confessar a sua participação num acordo destinado a limitar ou a controlar as produções ou os mercados, ou a reparti-los e a fixar os preços de venda por forma a impedir ou restringir a concorrência. Teria a Comissão, em suma, tentado que a recorrente confessasse a infracção³³.

A fronteira traçada pela jurisprudência Orkem entre o que é admissível e o que não é admissível à luz do direito ao silêncio e à não auto-incriminação,

30 §§ 34 e 35 do Acórdão.

31 Cf. §§ 37 e 38 do Acórdão.

32 Cf. § 40 do Acórdão.

33 Cf. §§ 38 e 39 do Acórdão.

encontra-se presentemente consagrada no considerando 23 do Regulamento n.º 1/2003:

“A Comissão deverá dispor, em todo o território da Comunidade, de poderes para exigir informações necessárias para detectar eventuais acordos, decisões ou práticas concertadas proibidas pelo artigo 81.º do Tratado, ou eventuais abusos de posição dominante proibidos pelo artigo 82.º do Tratado. Ao cumprirem uma decisão da Comissão, as empresas não podem ser forçadas a admitir que cometeram uma infração, mas são de qualquer forma obrigadas a responder a perguntas de natureza factual e a exhibir documentos, mesmo que essas informações possam ser utilizadas para determinar que elas próprias ou quaisquer outras empresas cometem uma infração”.

1.2. Mannesmannröhren-Werke³⁴

No âmbito de um processo de inquérito contra a recorrente (Mannesmannröhren-Werke) e outras empresas fabricantes de tubos de aço, a Comissão dirigiu à recorrente um pedido de informações no qual eram colocadas questões relativas a infrações às regras da concorrência. A recorrente recusou-se reiteradamente a responder a parte das questões colocadas, tendo recorrido da decisão da Comissão que, nos termos do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, a instava a responder no prazo de 30 dias sob pena de lhe ser aplicada uma sanção pecuniária de 1000 *ecus* por cada dia de atraso³⁵.

A Mannesmannröhren-Werke fundamenta o seu recurso na jurisprudência Orkem³⁶ e no artigo 6.º (e 10.º) da CEDH³⁷.

O Acórdão Mannesmannröhren-Werk tem a particularidade de ter sido proferido num momento em que o TEDH havia já reconhecido que o artigo 6.º da CEDH protegia o direito ao silêncio e à não auto-incriminação, tendo-se pronunciado entretanto, por diversas vezes, sobre esta matéria³⁸.

34 Acórdão do TPI, de 20 de Fevereiro de 2001, Mannesmannröhren-Werke AG vs. Comissão, Processo T-112/98.

35 §§ 1 a 10.

36 § 21 ss.

37 Cf. §§ 33 ss. e 57 ss.

38 Acórdão de 25 de Fevereiro de 1993, caso Funke vs. França; Acórdão de 25 de Janeiro de 1996, caso John Murray vs. Reino Unido; Acórdão de 17 de Dezembro de 1996, caso Saunders vs. Reino Unido; Acórdão de 20 Outubro de 1997, caso Serves vs. França; Acórdão de 21 de Dezembro de 2000, caso Heaney e Mcguinness vs. Irlanda.

Quando muitos clamavam que a jurisprudência do TEDH havia derrogado a jurisprudência Orkem³⁹, o Tribunal de Primeira Instância (TPI), apreciando o presente recurso, começa por sublinhar, a título prévio, que “*não tem competência para apreciar a legalidade de um inquérito em matéria de direito da concorrência à luz das disposições da CEDH, na medida em que estas não fazem parte, enquanto tais, do direito comunitário*”⁴⁰.

A chave para a resolução da questão estaria assim, segundo o TPI, na articulação dos poderes atribuídos à Comissão pelo Regulamento n.º 17 com os direitos fundamentais, parte integrante dos princípios gerais de Direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário. Uma vez que, para este efeito, o TJCE e o TPI se inspiram “*nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderem*”, entende o TPI que é (apenas) neste quadro que a CEDH reveste um significado particular⁴¹.

Aplicando estes princípios ao caso concreto, e em relação ao argumento da recorrente de que o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da CEDH permitiria a uma pessoa, destinatária de um pedido de informação, não responder às questões, ainda que estas se referissem exclusivamente a factos, e recusar entregar documentos à Comissão, recordou o TPI “*que a recorrente não pode invocar directamente a CEDH perante o juiz comunitário*”⁴².

Uma vez mais, para resolver o problema que se colocava no presente caso, recorreu o Tribunal aos princípios e direitos fundamentais reconhecidos pelo Direito comunitário, como o princípio do respeito dos direitos de defesa e o direito a um processo equitativo:

“É em aplicação destes princípios, que oferecem, no domínio específico do direito da concorrência, em causa no presente processo, uma protecção equivalente à garantida pelo artigo 6.º da CEDH, que, segundo jurisprudência constante, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância reconheceram aos destinatários dos pedidos dirigidos pela Comissão em aplicação do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 o direito de se limitar a responder a questões relativas, unicamente, a factos e a comu-

39 Veja-se no sentido de que a jurisprudência comunitária deveria ser revista à luz das decisões do TEDH: (Overbeek, 1994).

40 § 59, referindo o TPI o seu Acórdão de 14 de Maio de 1998, *Mayr-Melnhof vs. Comissão*, T-347/94.

41 § 60.

42 § 75.

*nicar apenas os correspondentes documentos e peças preexistentes, sendo, aliás, esse direito reconhecido logo na primeira fase de um inquérito iniciado pela Comissão*⁴³.

Em suma:

- (i) Resolveu o Tribunal o presente recurso à luz dos princípios e direitos reconhecidos pelo Direito comunitário (e não à luz da CEDH e da jurisprudência do TEDH);
- (ii) Entendeu o Tribunal que estes princípios e direitos conferem, no domínio da concorrência, uma protecção equivalente à garantida pelo 6.º da CEDH;
- (iii) Reitera o Tribunal a jurisprudência Orkem ao declarar que os destinatários dos pedidos de informação têm “*o direito de se limitar a responder a questões relativas, unicamente, a factos e a comunicar apenas os correspondentes documentos e peças preexistentes*”.

Apesar de esta decisão aderir e reiterar a jurisprudência Orkem, apresenta duas novidades em relação à mesma:

- (i) Faz referência a “*documentos e peças pré-existentes*” (quando o Acórdão Orkem, no que se refere a documentos, não especificava como requisito a sua pré-existência);
- (ii) Justifica a admissibilidade de questões relativas a factos e de pedidos de entrega de documentos e peças pré-existentes (considerando o Tribunal que não são susceptíveis de violar o princípio do respeito dos direitos da defesa ou o direito a um processo equitativo) declarando que “*nada impede o destinatário de demonstrar mais tarde no quadro do procedimento administrativo ou num processo perante o juiz comunitário, ao exercer os seus direitos da defesa, que os factos constantes das suas respostas ou os documentos transmitidos têm um significado diferente daquele que lhes deu a Comissão*”⁴⁴.

Face ao exposto, concluiu o Tribunal que a decisão da Comissão deveria ser anulada na medida em que obrigava a recorrente a responder a perguntas que poderiam levá-la a confessar a sua eventual participação num acordo susceptível de impedir ou restringir a concorrência.

43 § 77.

44 § 78.

1.3. PVC II – Limburgse Vinyl⁴⁵

As recorrentes (LVM e DSM) contestaram a legalidade das informações obtidas junto a várias empresas, pela Comissão, com fundamento no artigo 11.º, n.ºs 2 ou 5, do Regulamento n.º 17.

Sustentaram as recorrentes que o artigo 6.º da CEDH, na interpretação que dele faz o TEDH⁴⁶, consagra o direito de guardar silêncio e de não contribuir para a sua própria incriminação, sem que seja necessário distinguir consoante a natureza das informações solicitadas. Este direito opor-se-ia a que uma empresa fosse obrigada a apresentar ela própria, sob qualquer forma, incluindo sob a forma de documentos, a prova das infracções que cometeu⁴⁷.

Segundo as recorrentes, o TPI, na decisão recorrida, teria decidido no mesmo sentido do anterior Acórdão Orkem do TJCE, sobre a questão do alcance do direito à não auto-incriminação por elas invocado, consagrando, deste modo, uma protecção inferior deste direito do que a que resultaria dos últimos desenvolvimentos da jurisprudência do TEDH⁴⁸. Alegaram ainda que a aplicação dos critérios jurídicos resultantes da jurisprudência do TEDH deveria ter levado a que certas respostas dadas por outras empresas (que não as recorrentes) fossem excluídas de aproveitamento para fins probatórios⁴⁹.

Decidindo o presente recurso, o TJCE volta a referir a jurisprudência Orkem e acrescenta que a protecção do direito de uma empresa não ser coagida a confessar a sua participação numa infracção “*implícita, em caso de contestação sobre o alcance de uma pergunta, que se verifique se uma dada resposta do destinatário equivale efectivamente à confissão de uma infracção, de modo a haver ofensa do direito de defesa*”⁵⁰.

Aponta, assim, o Tribunal, a necessidade de se verificar em concreto (e em caso de contestação) se a resposta equivale a confissão, para aferir se foram,

45 Acórdão do TJCE de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) (C-238/99 P), DSM NV e DSM Kunststoffen BV (C-244/99 P), Montedison SpA (C-245/99 P), Elf Atochem SA (C-247/99 P), Degussa AG (C-250/99 P), Enichem SpA (C-251/99 P), Wacker-Chemie GmbH e Hoechst AG (C-252/99 P) e Imperial Chemical Industries plc (ICI) (C-254/99 P) vs. Comissão.

46 Invocam as recorrentes o Acórdão Funke de 25 de Fevereiro de 1993, § 44 bem como o parecer da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, Saunders vs. Reino Unido, de 10 de Maio de 1994, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, p. 2095, §§ 69, 71 e 76.

47 § 259.

48 Cf. § 263.

49 Cf. § 266

50 § 273.

ou não, violados os direitos de defesa e, mais concretamente, o direito a não ser coagido a confessar uma infracção.

Outro ponto que é indicado como uma novidade deste Acórdão face à anterior jurisprudência comunitária prende-se com o que parece ser uma maior abertura à jurisprudência do TEDH, reconhecendo o TJCE que deve ter em conta, na sua interpretação dos direitos fundamentais, a jurisprudência do TEDH (indicando que esta tinha tido novos desenvolvimentos com os Acórdãos Funke, Saunders e J.B.)⁵¹.

Note-se, porém, que o caminho traçado pelo TJCE no presente caso para resolver a questão relativa ao direito ao silêncio e à não auto-incriminação continua a ser o dos princípios e direitos fundamentais de Direito comunitário, sendo que quem tem competência para interpretá-los é o próprio TJCE. Simplesmente, na sua interpretação, deverá ter também em linha de conta a jurisprudência do TEDH. Ora, tal não significa que as questões passem a resolver-se à luz do artigo 6.º da CEDH e por importação e aplicação directa, *tal quale*, da jurisprudência do TEDH. Na verdade, lendo atentamente o § 274 deste Acórdão, descobrimos até bastantes similitudes com as Conclusões do Advogado-Geral no caso Orkem, *supra* referidas, e parece-nos que a solução encontrada nos dois casos é, no essencial, a mesma.

Neste contexto, indica o TJCE os pontos em comum entre a jurisprudência Orkem e a jurisprudência do TEDH, a saber:

- (i) A exigência de coerção⁵² sobre o arguido para obter certas informações;
- (ii) A necessidade de verificação de uma ofensa efectiva ao direito que definem⁵³.

Ora, no presente caso, o TPI havia distinguido (correctamente, segundo o TJCE) entre pedidos de informação e decisões de pedidos de informação, sendo que apenas as últimas sujeitavam as empresas a uma sanção em caso de recusa de resposta. A contestação dos pedidos de informação não mereceu, assim, acolhimento, por parte do TJCE, uma vez que inexistia o elemento coerção⁵⁴.

51 Cf. § 274.

52 O que se trata é da aplicação de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória em caso de não prestação da informação.

53 Cf. § 275.

54 Cf. §§ 279 e 280.

No que concerne às decisões de pedidos de informação adoptadas ao abrigo do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17, o TPI havia entendido que, embora as perguntas constantes destas decisões e contestadas pelas recorrentes fossem idênticas às anuladas pelo TJCE no Acórdão Orkem, sofrendo, portanto, da mesma ilegalidade, *“as empresas ou tinham recusado responder a essas perguntas ou tinham negado os factos sobre os quais eram interrogadas. Deduziu daí que a ilegalidade das perguntas em causa não implicava qualquer consequência para a legalidade da decisão PVC II, sublinhando que as recorrentes não tinham identificado nenhuma resposta que tivesse sido dada precisamente a essas perguntas nem indicado a utilização que a Comissão delas teria feito nesta última decisão”*⁵⁵.

Tendo em conta que as recorrentes não precisaram se as respostas em questão foram dadas na sequência de pedidos de informação (sem o elemento coerção) ou de decisões (com poder de coerção⁵⁶) e que, nesta última hipótese, não indicaram quais os elementos das respostas que teriam sido efectivamente utilizados para incriminar os seus destinatários ou as recorrentes⁵⁷, o TJCE não considerou necessário decidir sobre a questão de saber se o TPI tinha cometido um erro de direito ao julgar, citando o acórdão Orkem, que essas decisões só são ilegais se uma pergunta obrigar a empresa dar respostas através das quais seja obrigada a admitir a existência de uma infracção⁵⁸.

Resulta, portanto, desta jurisprudência que a violação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação tem de ser aferida em concreto.

Assim, quanto ao primeiro requisito enunciado pelo Tribunal:

- a) A necessidade de coerção sobre o arguido para obter certas informações:
- (i) A mera existência de um poder de coerção não implica que esse poder tenha sido efectivamente exercido;
 - (ii) Caso as empresas respondam voluntariamente às questões, não há qualquer violação destes direitos;

55 § 282.

56 A este respeito, vejam-se as Conclusões do Advogado-Geral Mischo, apresentadas em 25 de Outubro de 2001, no presente processo: *“Com efeito, a simples existência de um poder de coacção, como o decorrente desta disposição, não pode implicar a conclusão de que a coacção foi efectivamente exercida. Pelo contrário, a ausência, por parte das empresas destinatárias das eventuais decisões de pedidos de informações, de qualquer recurso interposto contra estas permite, pelo contrário, chegar à conclusão de que as referidas empresas não levantaram objecções de princípio relativamente a estes pedidos”* (§ 300).

57 Cf. § 287 ss.

58 Cf. § 292.

Quanto ao segundo requisito enunciado pelo Tribunal:

- b) A necessidade de verificação de uma ofensa efectiva ao direito:
- (i) Em caso de contestação sobre o alcance de uma pergunta, tem de verificar-se se uma dada resposta do destinatário equivale, efectivamente, à confissão de uma infracção;
 - (ii) Caso as empresas tenham recusado responder às perguntas ou tenham negado os factos sobre os quais são interrogadas, não há violação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação;
 - (iii) Ainda que as perguntas sejam ilegais (porque tentam induzir confissão de uma infracção), a legalidade da decisão final condenatória da Comissão apenas será afectada se se demonstrar que as respostas equivalem a confissões e que a Comissão fez uso das mesmas naquela decisão.

1.4. Tokai Carbon⁵⁹

No Acórdão presentemente em análise, o TPI confirma e reitera a jurisprudência Mannesmannröhren-Werke, sublinhando que o reconhecimento de um direito absoluto a guardar silêncio iria para *“além do que é necessário para preservar os direitos de defesa das empresas e constituiria um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum. O direito de guardar silêncio só pode ser reconhecido na medida em que a empresa em causa seja obrigada a fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção cuja prova cabe à Comissão”*⁶⁰.

Mantendo na íntegra a jurisprudência Orkem e Mannesmannröhren-Werke, refere o TPI que *“[p]ara preservar o efeito útil do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão pode, assim, obrigar as empresas a fornecerem todas as informações necessárias relativas aos factos de que possam ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial”*⁶¹.

⁵⁹ Acórdão do TPI, de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon Co. Ltd e outros vs. Comissão, Processos apensos T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01.

⁶⁰ § 402; Cf. § 66 do Acórdão Mannesmannröhren-Werke.

⁶¹ § 403; Cf. § 65 do Acórdão Mannesmannröhren-Werke e § 34 do Acórdão Orkem.

Quanto à questão de saber se a jurisprudência comunitária⁶² era incompatível ou havia sido derogada pela jurisprudência do TEDH, responde o TPI, de forma inequívoca, pela negativa, reiterando, uma vez mais e também neste ponto, o conteúdo do Acórdão Mannesmannröhren-Werke⁶³.

No entanto, e ainda que o TPI tenha, em toda a linha, apoiado e subscrito a jurisprudência Orkem e Mannesmannröhren-Werke, quando aplicou os princípios desta jurisprudência aos factos do caso concreto, parece ter adoptado uma visão contrária a essa mesma jurisprudência, ignorando que de acordo com a mesma as empresas são sempre obrigadas a entregar os documentos requeridos pela Comissão, apenas podendo recusar-se a responder a questões que conduzam à confissão da prática ilícita.

Com efeito, o TPI considerou que o pedido de certo tipo de documentos relacionados com reuniões em que a SGL havia participado (*e.g.*, protocolos da reuniões, documentos de trabalho e respectivos documentos de preparação, notas manuscritas que se lhes referem, notas e conclusões relativas a essas reuniões, documentos de planificação e discussão, bem como projectos de execução relativos aos aumentos de preços) era susceptível de obrigar a SGL a confessar a sua participação numa infracção às regras comunitárias da concorrência⁶⁴.

Entendeu o TPI que, não sendo a recorrente obrigada a fornecer os elementos solicitados pela Comissão, o facto de o ter feito deveria ser considerado como uma colaboração voluntária da empresa, susceptível de justificar uma redução de coima⁶⁵.

A Comissão entendeu que o Tribunal tinha erradamente estendido o direito de não responder às suas decisões a documentos pré-existentes e interpôs recurso da decisão do TPI para o TJCE. É a decisão do TJCE, bem como as Conclusões do Advogado-Geral sobre este recurso que analisaremos de seguida.

62 Em particular, os Acórdãos Orkem e Mannesmannröhren-Werke.

63 Cf. §§ 405 e 406.

64 Cf. § 408.

65 Cf. § 409.

1.4.1. SGL Carbon⁶⁶

Pronunciando-se sobre a questão, o TJCE reiterou e voltou a sustentar os princípios da jurisprudência Orkem⁶⁷, esclarecendo também que os desenvolvimentos da jurisprudência do TEDH “*não eram de natureza a pôr em causa os princípios enunciados no referido acórdão Orkem/Comissão*”⁶⁸ e que “*não decorre desta jurisprudência que os poderes de inquérito da Comissão tenham sido limitados no que respeita à apresentação de documentos que se encontrem na posse de uma empresa objecto de um inquérito*”⁶⁹.

Ainda quanto à relação entre a jurisprudência do TEDH e a jurisprudência comunitária, e embora o TJCE tenha chegado, essencialmente, à mesma conclusão que o Advogado-Geral, este apresentou de forma bastante mais desenvolvida as razões pelas quais considerava que não havia motivos para alterar a jurisprudência Orkem à luz da jurisprudência do TEDH.

Tendo em conta a relevância desta matéria, bem como a frequência com que é colocada esta questão, e uma vez que este é um texto que nos parece particularmente claro e esclarecedor, permitimo-nos a referência a algumas passagens das conclusões do Advogado-Geral⁷⁰.

Assim, e em primeiro lugar, aponta o Advogado-Geral que deve ter-se presente que a jurisprudência do TEDH diz respeito a pessoas singulares no contexto de processos penais clássicos, ao passo que o Direito da concorrência diz respeito a empresas. Ora, “[n]ão é possível simplesmente transpor, sem mais, as conclusões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para as pessoas colectivas ou para as empresas”⁷¹.

Refere, em segundo lugar, que embora o TEDH tenha estendido alguns direitos a sociedades e outras pessoas colectivas, o mesmo Tribunal estabe-

66 Acórdão do TJCE, de 29 de Junho de 2006, Comissão vs. SGL Carbon AG, Processo C 301/04 P.

67 Cf. § 39 ss.

68 § 43.

69 § 44.

70 Conclusões do advogado geral I. A. Geelhoed, apresentadas em 19 de Janeiro de 2006, Processo C 301/04 P.

71 § 63 das Conclusões. Refere ainda a este respeito a ordem jurídica norte-americana, onde o direito a não se incriminar a si próprio é reservado apenas a pessoas singulares, não podendo ser invocado por pessoas colectivas.

lece, também, uma distinção entre o nível de protecção conferido às pessoas singulares, por um lado, e às pessoas colectivas, por outro⁷².

Em terceiro lugar, acrescenta o seguinte: “*o que é, contudo, determinante, no que diz respeito ao artigo 6.º da Convenção, é que um pedido de apresentação de documentos não viola o direito ao silêncio. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não reconheceu um direito absoluto ao silêncio*”⁷³.

E prossegue:

“*Assim, o direito a não proferir declarações que possam ser auto-incriminatórias não se aplica à informação que existe, independentemente da vontade do arguido, como nomeadamente sucede com os documentos. A apresentação desse tipo de documentos pode ser exigida e estes podem constituir elementos de prova*”.

Quanto à compatibilização dos poderes de uma investigação eficiente com os direitos de defesa das empresas, escreve:

“*Por último, deve referir-se que a relação entre os direitos fundamentais das pessoas colectivas e a aplicação das regras da concorrência continua a ser um exercício de equilíbrio: o que está em causa é a protecção de direitos fundamentais versus a aplicação efectiva do direito comunitário da concorrência. Como o Tribunal de Justiça entendeu no acórdão Eco Swiss, o artigo 81.º CE constitui uma disposição fundamental indispensável para o cumprimento das missões confiadas à Comunidade e, em particular, para o funcionamento do mercado interno. O artigo 81.º CE é de ordem pública. Se a Comissão já não possuir competência para pedir a apresentação de documentos, a sua intervenção na execução do direito comunitário da concorrência tornar-se-á altamente dependente da cooperação voluntária ou de outros meios de coerção, como por exemplo, buscas. É óbvio que deve ser possível a aplicação efectiva, através de meios razoáveis, dos princípios básicos da ordem jurídica comunitária, da mesma forma que é óbvio que o direito de defesa também deve ser respeitado. Na minha opinião, o presente processo configura esta última possibilidade. De acordo com a jurisprudência actual, a parte demandada pode ainda, quer no procedimento administrativo quer no processo perante os tribunais comunitários, alegar que os documentos apresentados têm um significado diverso do que lhes é atribuído pela Comissão*”⁷⁴.

72 Cf. § 64 das Conclusões. Refere a este respeito a jurisprudência do TEDH, em que este indicou que a protecção de instalações comerciais pode ser inferior à das dos domicílios privados (Acórdãos Niemietz e Colas Est), bem como a jurisprudência do TJCE relativa à mesma matéria (Acórdão Roquette Frères).

73 § 65 das Conclusões. Refere a este respeito o Acórdão Saunders.

74 § 67 das Conclusões.

Conclui o Advogado-Geral que os documentos em apreço no presente caso deveriam ser obrigatoriamente entregues pela empresa.

O TJCE seguiu a opinião do Advogado-Geral e considerou, quanto à decisão do TPI, que embora aquele tivesse, e bem, remetido de forma explícita para os princípios enunciados no Acórdão Orkem, no passo seguinte do seu raciocínio havia, erradamente e de forma contraditória, considerado que o pedido de informações da Comissão tinha por natureza obrigar a SGL Carbon a confessar a sua participação relativamente às infracções às regras comunitárias da concorrência⁷⁵.

“Ora, esta apreciação do Tribunal de Primeira Instância é contrária ao alcance do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, como interpretado pelo Tribunal de Justiça, e, por conseguinte, enfraquece o princípio da cooperação a cujo respeito estão obrigadas as empresas objecto de um inquérito da Comissão”^{76/77}.

Face ao exposto, ficou claro que continua válida a jurisprudência Orkem e que as empresas continuam a ser obrigadas a entregar à Comissão documentos que se encontrem na sua posse, mesmo que estes possam ser utilizados pela Comissão para determinar a existência de uma infracção.

Note-se, aliás, que a jurisprudência Orkem foi muito recentemente confirmada, uma vez mais, pelo Acórdão do TJCE, de 24 de Setembro de 2009⁷⁸.

1.5. Síntese de uma análise da jurisprudência comunitária

A jurisprudência comunitária tem, assim, coerentemente reiterado que as empresas investigadas têm o dever de cooperar activamente com a Comissão e que são obrigadas a entregar documentos com relevância para a prova da

75 Cf. §§ 45 e 46.

76 § 47.

77 Seguiu, assim, o TJCE as Conclusões do Advogado-Geral L. A. Geelhoed, apresentadas em 19 de Janeiro de 2006, no presente processo: *“Em primeiro lugar, uma vez que a informação a que se referem os n.os 408 e 409 diz respeito a ‘documentos’ e não a um pedido de ‘respostas’, o Tribunal de Primeira Instância não estabeleceu a distinção feita pela jurisprudência entre documentos, por um lado, e respostas a perguntas, por outro. Pelo menos, o Tribunal de Primeira Instância não aplicou os princípios estabelecidos pela referida jurisprudência aos factos do processo. Em segundo lugar, como a Comissão salientou correctamente, o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância é intrinsecamente contraditório. Desde logo, o Tribunal de Primeira Instância reafirmou expressamente os princípios estabelecidos no processo Orkem e no seu próprio acórdão proferido no processo Mannesmannröhren Werke (18). Assim, nos n.os 403, 406 e 407, refere-se à jurisprudência constante mas, a seguir, no n.º 408, toma posição contra essa jurisprudência. A jurisprudência referida foi confirmada muitas vezes e, mais recentemente, nos processos chamados ‘sobretaxa de liga metálica’”* (§§ 58 e 59).

78 Erste Bank e outros vs. Comissão, processos C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, § 271.

infracção, bem como a responder a questões que lhes sejam colocadas ainda que os elementos resultantes destes pedidos possam ser utilizados como prova de factos que constituam uma violação aos artigos 81.º e 82.º do TCE (actuais artigos 101.º e 102.º do TFUE). A única excepção admitida, por aplicação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação, são as respostas através das quais as empresas sejam obrigadas a admitir a existência da infracção.

Apesar da coerência da jurisprudência comunitária nesta matéria, cumpre agora tentar esclarecer algumas questões e sistematizar algumas conclusões.

Assim, à luz da jurisprudência comunitária, o direito ao silêncio e à não auto-incriminação:

- (i) Não permite a recusa de entrega de documentos pré-constituídos (*i.e.*, que já existiam antes do pedido da Comissão)⁷⁹;
- (ii) Não permite a recusa de informação factual, quer se trate da explicação de documentos ou do fornecimento de outras informações requeridas pela Comissão;
- (iii) Permite a recusa de respostas a questões colocadas pela Comissão, quer respeitem à explicação de documentos ou ao fornecimento de outro tipo de informação, que impliquem a admissão directa (*i.e.*, a confissão) de uma infracção ao Direito da concorrência⁸⁰.

Por outro lado, não existe violação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação caso:

- (i) A resposta às questões da Comissão seja voluntária;
- (ii) Exista uma recusa de resposta às questões da Comissão;
- (iii) Sejam negados os factos sobre os quais incidem as questões da Comissão.

Acresce que para que exista uma violação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação é necessária a verificação de uma ofensa efectiva do direito:

79 Quanto aos pedidos de documentos, a jurisprudência comunitária não tem feito qualquer distinção quanto ao tipo e teor de documentos. De acordo com as decisões analisadas, as empresas serão obrigadas a entregar todo o tipo de documentos requeridos pela Comissão.

80 Seguimos neste ponto o entendimento de Catarina Anastácio quando esclarece que apenas podem entender-se como declarações auto-incriminatórias aquelas que, por si só, isoladamente, independentemente de outras provas e sem valorações, sejam equivalentes à admissão da participação na infracção e como tal sejam suficientes para a prova da infracção. Consultar a este propósito o artigo “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, de Catarina Anastácio, publicado neste Dossier Temático.

- (i) Em caso de contestação sobre o alcance de uma pergunta, tem de verificar-se se uma dada resposta do destinatário equivale, efectivamente, à confissão de uma infracção;
- (ii) Ainda que as perguntas sejam ilegais (porque tentam induzir confissão de uma infracção), a legalidade da decisão final condenatória da Comissão apenas será afectada se se demonstrar que as respostas equivalem a confissões e que a Comissão fez uso das mesmas na decisão condenatória.

Questão que se coloca neste ponto é a de saber se as perguntas feitas pela Comissão estão sujeitas a limites.

A resposta é claramente positiva.

Em primeiro lugar, e desde logo, o próprio Regulamento n.º 1/2003 impõe algumas regras quanto aos requisitos a que devem obedecer as perguntas feitas pela Comissão, ao dispor que esta “*deve indicar o fundamento jurídico e a finalidade do pedido*” bem como “*especificar as informações que são necessárias*”⁸¹.

Por outro lado, a jurisprudência comunitária clarificou que o pedido tem de identificar, com razoável determinação, a violação dos artigos 81.º ou 82.º do TCE (actuais artigos 101.º e 102.º TFUE) de que se suspeita, e que apenas pode ser feito se a Comissão puder razoavelmente supor, à data do pedido, que o documento (ou outra informação requerida) pode auxiliá-la a determinar que uma certa infracção ocorreu⁸².

Os pedidos da Comissão devem, assim, obedecer a um certo grau de especificação e concretização. Não podem ser vagos e indeterminados.

Por outro lado, a Comissão deverá abster-se de colocar questões que tentem induzir a confissão de uma infracção. As empresas investigadas podem, desde logo, recusar-se a responder a este tipo de questões e recorrer das decisões da Comissão que tentem impor-lhes a admissão da participação na infracção.

Este sistema assegura um controlo jurisdicional efectivo que garante que os direitos de defesa das empresas são totalmente respeitados, desde logo e num primeiro momento, caso exista algum abuso na forma como são colocadas as questões.

81 Artigo 18, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003.

82 Cf. Conclusões do Advogado-Geral Jacobs, apresentadas a 15 de Novembro de 1993, no caso C-36/92 P SEP vs. Comissão (§§ 21 e 30), sustentadas pelo TJCE no Acórdão de 19 de Maio de 1994, no mesmo caso, § 21.

O controlo jurisdicional funcionará ainda num segundo momento, aferindo então os tribunais se as respostas das empresas condenadas foram auto-incriminatórias. Recorde-se, porém, que a legalidade da decisão final condenatória da Comissão apenas será afectada se se demonstrar que as respostas equivalem a confissões e que a Comissão fez uso das mesmas na decisão condenatória.

2. O QUE SE RETIRA DO DIÁLOGO ENTRE OS TRIBUNAIS COMUNITÁRIOS E O TEDH?

Foi repetidamente defendido pelos advogados que representavam as empresas que a jurisprudência Orkem já não seria válida à luz das decisões subsequentes do TEDH: o TJCE no caso Orkem admitia que a Comissão utilizasse os seus poderes não só para obter documentos das empresas investigadas, como também para obter respostas de natureza factual, que não directamente incriminatórias, enquanto que o TEDH⁸³ admitia a utilização de poderes para obter documentos existentes, mas excluía a utilização como prova de quaisquer respostas obtidas do acusado durante uma investigação, incluindo respostas puramente factuais^{84/85}.

Não nos parece que possa retirar-se esta conclusão.

Em primeiro lugar, a análise da jurisprudência do TEDH permite que se conclua que o direito ao silêncio e à não auto-incriminação não é um direito absoluto e admite restrições quando confrontado com outros interesses juridicamente tutelados, desde que se preserve seu núcleo essencial⁸⁶, conclusão semelhante à que se chega analisando a jurisprudência comunitária.

No entanto, quando tentamos ir além desta conclusão geral e concretizar qual a extensão deste direito e que restrições admite à luz da jurisprudência do TEDH, sentimos manifestas dificuldades. Com efeito, a jurisprudência do TEDH é muito casuística e parece, muitas vezes, contraditória entre si;

83 Para uma análise detalhada da jurisprudência do TEDH consultar o artigo “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, de Paulo de Sousa Mendes, publicado neste Dossier Temático. Veja-se ainda, entre outros: (Andreangeli, 2008) e (Ramos, 2006).

84 Veja-se a este respeito: (Wils, 2003: 11-12).

85 Defendendo que a jurisprudência do TEDH exigiria a revisão da jurisprudência do TJCE: (Overbeek, 1994) e (Willis & Wessing, 2006). Defendendo uma interpretação ainda mais restrita da jurisprudência do TEDH, que não admitiria, sequer, a entrega de documentos, veja-se: (Ramos, 2009).

86 Consultar a este propósito o artigo “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, de Paulo de Sousa Mendes, publicado neste Dossier Temático.

por outro lado, a fundamentação das decisões, em muitas circunstâncias, não permite aferir, com clareza, como chegou o Tribunal a determinada conclusão e se pretende manter ou revogar a sua jurisprudência anterior⁸⁷.

Ademais, as decisões do TEDH dizem respeito à aplicação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação em processos em que os destinatários das questões são pessoas singulares e que podem conduzir à aplicação de penas privativas da liberdade ou outras sanções de tipo criminal⁸⁸.

Acresce que o tipo e o grau de coerção utilizados pelas autoridades para obterem informações e provas tem, também, um peso determinante nas decisões do TEDH. Ora, em muitos dos casos analisados pelo TEDH, a coerção utilizada pelas autoridades era de ordem, natureza e intensidade totalmente diversa da coerção de que poderia lançar mão a Comissão nos processos sancionatórios do Direito da concorrência. Com efeito, a aplicação de coimas e sanções pecuniárias contrasta claramente com a aplicação de penas de prisão ou a extracção de prova de forma que o TEDH considerou desumana e degradante⁸⁹.

Como escreve Wouter Wils:

“Não é óbvio que a jurisprudência Orkem do Tribunal de Justiça não possa ser mantida à luz da jurisprudência subsequente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. [...] Deve [...] notar-se que todas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem dizem respeito a questões colocadas a pessoas naturais em

87 Veja-se neste sentido: (Ward & Gardner, 2003) e (Andreangeli, 2008). Criticando fortemente, em particular a decisão Funke: (Butler, 2004).

88 Veja-se, a título de exemplo e sem qualquer pretensão de realizar uma análise exaustiva sobre esta matéria, um dos casos paradigmáticos invocado a propósito do direito ao silêncio e à não auto-incriminação: Saunders vs. Reino Unido (Acórdão de 17 de Dezembro de 1996), em que a prova prestada sob coerção foi utilizada num processo-crime em que o Sr. Saunders foi condenado a 5 anos de prisão. Mais recentemente, no caso Martinen vs. Finlândia (Acórdão de 21 de Abril de 2009) foi fundamental para a decisão do Tribunal o facto de a informação requerida pelas autoridades poder ser utilizada quer em processos-crime pendentes, quer para acusar o queixoso do crime de fraude fiscal (à semelhança do que sucedeu no caso JB vs. Suíça, Acórdão de 3 de Maio de 2001).

89 Veja-se a este propósito o caso Heany e McGuinness vs. Irlanda (Acórdão de 21 e Dezembro de 2000) em que o TEDH considerou que o grau de coerção imposto aos queixosos (prisão até seis meses em caso de recusa de prestação de informação ou prestação de informação falsa ou incorrecta) destruiu a própria essência do direito ao silêncio e à não auto-incriminação. Também no caso Jalloh vs. Alemanha (Acórdão de 11 de Julho de 2006) o TEDH considerou a natureza e o grau de coerção um elemento essencial tendo o Tribunal considerado que o Sr. Jalloh havia sido sujeito a um tratamento desumano e degradante. No caso O’Halloran e Francis vs. Reino Unido (Acórdão de 29 de Junho de 2007) o TEDH considerou relevante para decisão de que não havia violação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação o facto de a sanção aplicável em caso de ausência de resposta às questões colocadas pelas autoridades não ser privativa da liberdade. Consultar a este propósito o artigo “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, de Paulo de Sousa Mendes, publicado neste Dossier Temático.

*investigações potencialmente conduzindo essas pessoas naturais a ser condenadas a penas de prisão ou outras sanções em julgamentos criminais. Não é óbvio que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem garantiria a mesma amplitude de protecção sob o direito à não auto-incriminação a pessoas jurídicas em procedimentos como os do Regulamento n.º 17 ou do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que esses procedimentos apenas podem conduzir à imposição de coimas a pessoas jurídicas*⁹⁰.

Procuraremos de seguida analisar muito brevemente algumas das características e particularidades do Direito da concorrência que permitem que concluamos que a jurisprudência do TEDH não revogou, nem exige a revisão da jurisprudência comunitária relativa ao direito ao silêncio e à não auto-incriminação.

2.1. A natureza dos investigados

A CEDH, em particular o seu artigo 6.º, foram desenhados para pessoas singulares. Como bem sublinhou o Advogado-Geral Geelhoed no caso SGL Carbon, que referimos *supra*, nas situações em que o TEDH estende certos direitos às pessoas colectivas, fá-lo com as devidas adaptações e o nível de protecção conferido não é o mesmo⁹¹.

Como escrevem Kris Dekeyser and Céline Gauer: “*o TEDH também evidenciou que no caso das pessoas jurídicas, o conteúdo dos direitos protegidos pode ser diferente, ou a intrusão do Estado pode ir mais longe. Esta nuance é essencial nos casos de concorrência e é perfeitamente consistente com uma série de sistemas nacionais, dentro e fora da União*”⁹².

Segundo estes Autores, tudo aponta para que a jurisprudência do TEDH e do TJCE não sejam contraditórias e que caso o TEDH tivesse de decidir

90 (Wils, 2003: 12-13), tradução nossa do texto original em inglês:

“It does not appear obvious that the Orkem case law of the Court of Justice could not be maintained in light of the subsequent case law of the European Court of Human Rights. [...] It should [...] be noted that all judgments of the European Court of Human Rights concerned questions put to natural persons in investigations potentially leading to those natural persons being convicted to imprisonment or other sanction in criminal trials. It is not obvious that the European Court of Human Rights would grant the same scope of protection under the privilege against self-incrimination to legal persons in proceedings such as those under Regulation n.º 17 or Regulation n.º 1/2003, to the extent that those proceedings can only lead to the imposition of fines on legal persons”.

91 Vide capítulo 1.4.1 *supra*.

92 (Dekeyser & Gauer, 2004: § 47), tradução nossa do original em inglês: “*the ECHR has also stressed that in the case of legal persons, the content of the rights protected may be different, or the intrusion of the State may go further. This nuance is essential for competition cases and is perfectly consistent with a number of national systems, within the Union and outside*”.

um caso em que estivessem envolvidas empresas, tivesse a mesma abordagem que os tribunais comunitários^{93/94}.

À luz do exposto é, portanto, questionável que possa, sem mais, transpor-se a jurisprudência do TEDH para o domínio do Direito da concorrência⁹⁵.

2.2. A natureza não criminal dos processos por violação do Direito da concorrência

Alguns Autores invocam uma alegada natureza penal dos processos por infração ao Direito da concorrência para justificar uma interpretação restritiva dos deveres de colaboração das empresas no âmbito dos processos sancionatórios do Direito da concorrência⁹⁶.

No caso *Société Stenuit vs. França*⁹⁷, relativo a um processo em que havia sido aplicada uma coima pela autoridade administrativa francesa a uma empresa por violação Direito nacional da concorrência, o TEDH não teve oportunidade de pronunciar-se quanto à possível natureza criminal (em sen-

93 (Dekeyser & Gauer, 2004: § 53): “*there is a strong case that the case of the ECHR and of the Community Courts do not contradict each-other and that the ECHR, if it had to decide on a case involving legal persons, might take the same approach as the Community Courts*”.

94 Note-se, aliás, que a jurisprudência norte-americana rejeita a extensão da *fifth amendment* da Constituição (que consagra o direito ao silêncio e à não auto-incriminação) a pessoas colectivas. Veja-se, a título de exemplo, a decisão do caso *United States vs. White*, 322 U.S. 694 (1944): “*O direito constitucional à não auto-incriminação é essencialmente pessoal, aplicando-se apenas a pessoas singulares [...] não pode ser utilizado por ou a favor de uma organização, como uma empresa*”.

Tradução nossa do original em inglês: “*The constitutional privilege against self-incrimination is essentially a personal one, applying only to natural individuals. [...] it cannot be utilized by or on behalf of any organization, such as a corporation*”.

De igual modo, também no Canadá (*R. V. Amyway Corp.* (1989) 1 S.C.R. 21) e na Austrália (*Environment Protection Agency v. Caltex refining Co.* (1993) 68 A.L.J.R. 127) a jurisprudência tem afastado a aplicação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação a empresas.

95 A respeito do direito à não auto-incriminação das empresas, veja-se: (Trainor, 1995). Critica este Autor a jurisprudência australiana e norte-americana por não estenderem o direito ao silêncio e à não auto-incriminação a empresas e aponta a jurisprudência comunitária como um modelo de equilíbrio entre a necessidade de protecção dos interesses dos cidadãos em geral e o direito de defesa das empresas. Defende o Autor que embora as empresas ainda estejam em melhor posição do que os indivíduos face ao Estado, necessitam, ainda assim, de protecção contra possíveis abusos por parte das autoridades. Consultar ainda a este propósito o artigo “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, de Paulo de Sousa Mendes, publicado neste Dossier Temático, onde o Autor critica a distinção entre pessoas singulares e pessoas colectivas para efeitos de aplicação do direito ao silêncio e à não auto-incriminação.

96 Veja-se neste sentido o artigo “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência – jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa”, de Vânia Costa Ramos, publicado neste Dossier Temático. Em sentido diverso veja-se: (Wils, 2010).

97 Acórdão de 27 de Fevereiro de 1992.

tido amplo e apenas para efeitos da aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH) do processo em questão, uma vez que o queixoso retirou a queixa.

O TEDH teve, porém, oportunidade de esclarecer esta questão no caso *Jussila vs. Finlândia*⁹⁸, onde faz uma claríssima distinção entre processos de natureza criminal *stricto sensu* e processos que não pertencem à categoria tradicional de Direito criminal. Assim, e apesar de o conceito amplo de acusação em matéria penal (para aferir da aplicabilidade do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH) albergar diferentes tipos de processo, cumpre distinguir entre eles:

*“Apesar da consideração de que é inerente aos processos-crime uma certa gravidade, que se refere à atribuição de responsabilidade criminal e à imposição de sanções punitivas e dissuasoras, é evidente que há casos em matéria penal que não têm qualquer nível significativo de estigma. Existem claramente ‘acusações em matéria penal’ com diferentes pesos”*⁹⁹.

Prossegue o Tribunal incluindo os processos por infracções ao Direito da concorrência no grupo de casos que não pertencem ao Direito penal clássico *stricto sensu*:

*“Acresce que a interpretação autónoma adoptada pelas instituições da Convenção do conceito de ‘acusação em matéria penal’ através da aplicação dos critérios do caso Enger sustentou um alargamento gradual da classificação de penal a casos que não pertencem, em sentido estrito, à categoria tradicional Direito criminal, por exemplo sanções administrativas (Öztürk v. Alemanha) [...], Direito da concorrência (Société Stenuit v. França [...])”*¹⁰⁰.

98 Acórdão de 23 de Novembro de 2006.

99 § 43, tradução nossa da versão em língua inglesa do Acórdão: “Notwithstanding the consideration that a certain gravity attaches to criminal proceedings, which are concerned with the allocation of criminal responsibility and the imposition of a punitive and deterrent sanction, it is self-evident that there are criminal cases which do not carry any significant degree of stigma. There are clearly ‘criminal charges’ of differing weight”.

100 *Ibidem*, tradução nossa da versão em língua inglesa do Acórdão: “What is more, the autonomous interpretation adopted by the Convention institutions of the notion of a ‘criminal charge’ by applying the Engel criteria have underpinned a gradual broadening of the criminal head to cases not strictly belonging to the traditional categories of the criminal law, for example administrative penalties (Öztürk v. Germany), [...] competition law (Société Stenuit v. France, [...])”.

Conclui o TEDH que aos casos que não pertencem ao Direito criminal clássico não se aplicam necessariamente as garantias deste Direito com o mesmo rigor e com a mesma extensão^{101/102}.

Ora, pode concluir-se à luz da própria jurisprudência do TEDH que, no âmbito dos processos sancionatórios por infracção ao Direito da concorrência, o direito ao silêncio e à não auto-incriminação poderá sofrer maiores restrições do que no âmbito do Direito penal clássico^{103/104}.

2.3. Actividade não livre e regulada

No caso *O'Halloran e Francis vs. Reino Unido* (Acórdão de 29 de Junho de 2007), o TEDH aceitou que a “*especial natureza do regime regulatório*” poderia requerer uma interpretação mais limitada do direito ao silêncio e à não auto-incriminação¹⁰⁵.

Entendeu o TEDH, neste caso, que as pessoas que escolhem possuir e conduzir veículos a motor aceitam certas responsabilidades e obrigações que fazem parte da regulamentação aplicável aos veículos a motor – nomeadamente, a obrigação de informar as autoridades da identidade da pessoa que conduzia no momento da infracção¹⁰⁶.

A fundamentação do Tribunal neste caso vai ao encontro do argumento invocado por parte da Doutrina para justificar algumas restrições e condicionamentos (nomeadamente, do direito ao silêncio e à não auto-incriminação através da imposição de deveres de colaboração) nos processos sancionatórios por infracções à concorrência. Assim, segundo Paulo de Sousa Mendes, as

101 *Ibidem*: “*Tax surcharges differ from the hard core of criminal law; consequently, the criminal-head guarantees will not necessarily apply with their full stringency*”.

102 Esta distinção assemelha-se à traçada pelos tribunais nacionais entre Direito penal clássico e Direito contra-ordenacional e é um dos fundamentos indicados pela jurisprudência nacional para justificar a restrição do direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios jusconcorrenciais. Consultar a este propósito o artigo “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, de Catarina Anastácio, publicado neste Dossier Temático.

103 *Vide* nota 88 *supra* a respeito da natureza criminal e do tipo de penas e sanções aplicadas nos casos analisados pelo TEDH.

104 No sentido de que o controlo exercido pelo TEDH quanto à protecção de direitos em áreas económicas seria minimalista por oposição ao que sucede noutras áreas veja-se (Andreangeli, 2008: 145-146).

105 Cf. § 62.

106 Cf. § 57.

actividades económicas ligadas ao exercício da livre iniciativa privada não são absolutamente livres:

“Do lado dos particulares, digamos que, se quiserem ser autorizados a exercer uma actividade económica, então têm de abdicar, no âmbito em causa, das tradicionais garantias de protecção diante do Estado, aquelas de que desfrutam quando se trata simplesmente da sua actuação livre no campo dos direitos fundamentais. É o preço que têm de pagar”^{107/108}.

Assim, e também desta perspectiva nos parece que mesmo à luz da jurisprudência do TEDH será admissível no âmbito dos processos sancionatórios jusconcorrenciais, por comparação com os processos de Direito penal clássico, uma maior restrição do direito ao silêncio e à não auto-incriminação e uma maior extensão dos deveres de colaboração impostos aos investigados.

CONCLUSÕES

Tendo em conta o exposto nos capítulos antecedentes, somos da opinião que a jurisprudência comunitária continua válida e que a jurisprudência do TEDH não implica a sua revisão ou revogação.

A solução de compromisso obtida pelo TJCE nesta matéria permite que as empresas mantenham o núcleo essencial do seu direito, garantindo, simultaneamente, o efeito útil dos poderes de investigação da Comissão, da maior importância quando falamos, por exemplo, de reunir provas contra cartéis (infracções que têm por natureza um carácter altamente secreto, em que, na maioria das vezes, apenas os envolvidos na infracção detêm os meios de prova da mesma).

As empresas devem, sem dúvida, ser protegidas de possíveis abusos de poder por parte das autoridades. A protecção dos seus direitos deve, no entanto, ser adaptada e adequada ao tipo de processos em questão.

O modelo seguido pela jurisprudência comunitária parece-nos, assim, equilibrado, proporcional e conforme com a jurisprudência do TEDH, tendo em conta a natureza dos investigados, a natureza não criminal dos processos por violação do Direito da concorrência e o facto de se tratar de actividades que não são absolutamente livres, mas sujeitas a restrições e condicionamentos que resultam da necessidade da protecção do interesse público.

¹⁰⁷ (Mendes, 2009: 717).

¹⁰⁸ Veja-se no mesmo sentido: (Pinto, 2009: 85). Sustenta o Autor que o dever de colaboração no âmbito do mercado dos valores mobiliários “é contrapartida do privilégio de acesso profissional ao mercado”.

BIBLIOGRAFIA

ANDREANGELI, Arianna

2008 *EU Competiton enforcement and human rights*, Cheltenham / Northampton: Edward Elgar.

BUTLER, Andrew S.

2004 «Funke v. France and the right against self-incrimination: a critical analysis», in *Criminal Law Forum*, vol. 11, n.º 4, pp.461-505.

DEKEYSER, Kris & GAUER, Céline

2004 «The new enforcement system for articles 81 and 82 and the rights of defence», Fordham Corporate Law institute, 31st Annual Conference on International Law & Policy, 6 e 7 de Outubro de 2004.

DUARTE, Maria Luísa

2006 *União Europeia e Direitos Fundamentais*, Lisboa: AAFDL.

MENDES, Paulo de Sousa

2009 «O procedimento sancionatório especial por infracções às regras de concorrência», in Paz Ferreira, Eduardo & Morais, Luís Silva & Anastácio, Gonçalo (coord.) *Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?*, Coimbra: Almedina, pp. 705-720.

MOURA E SILVA, Miguel

2008 *Direito da concorrência – Uma introdução jurisprudencial*, Coimbra: Almedina.

PINTO, Frederico da Costa

2009 «Supervisão do mercado, legalidade da prova e direito de defesa em processo de contra-ordenação (parecer)», in *Supervisão, direito ao silêncio e legalidade de prova*, Coimbra: Almedina, pp. 57-125.

RAMOS, Vânia Costa

2006 «Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido de entrega de documentos para prova e *nemo tenetur se ipsum accusare*», in *Revista do Ministério Público*, n.º 108, pp. 125-149.

2009 «O direito à não auto-incriminação no domínio da concorrência, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 2008 (Proc. n.º 6057/08-5, 5.ª secção)», in *Boletim Informativo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais*, n.º 2 e 3.

TRAINOR, Scott A.

1995 «A comparative analysis of a corporation's right against self-incrimination», in *Fordham International Law Journal*, 18.

VAN OVERBEEK, Walter B. J.

1994 «The right to remain silent in competition investigations: the Funke decision of the Court of Human Rights makes revision of the ECJ's case law necessary», in *European Competition Law Review*, 3, pp.127-133.

WARD, Tim & GARDNER, Piers

2003 «The Privilege Against Self-Incrimination: In Search of Legal Certainty», in *European Human Rights Law Review*, Issue 4, pp. 388-399.

WILLIS, Peter R. & WESSING, Taylor

2006 «The privilege against self-incrimination in competition investigations», University of Oxford Centre for Competition Law and Policy, Guest lecture programme, 27 de Janeiro de 2006, disponível em: <http://denning.law.ox.ac.uk/competition/portal.php> [consultado em 28.12.2009].

WILS, Wouter P. J.

2003 «Self-incrimination in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis», in *World Competition*, vol. 26, n.º 4. Também disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=Pip_jrl&journal_id=152408 [consultado em 28.12.2009].

2010 «The increased level of EU antitrust fines, judicial review, and the European Convention of Human Rights», a ser publicado in *World Competition*, vol. 33, n.º 1. Também disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1492736 [consultado em 28.12.2009].