ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção)
14 de Fevereiro de 1990 *

No processo T-38/89,

Ingfried Hochbaum, funcionário da Comissão das Comunidades Europeias, residente na avenue des Nerviens 53, 1040 Bruxelas, patrocinado pelo advogado Jean-Noël Louis, do foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório da advogada Yvette Hamilius, 10, boulevard Royal,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Sean van Raepenbusch, membro do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, Centro Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação das decisões da Comissão que anularam o aviso de vaga COM/902/84 e adoptaram, em contrapartida, o aviso de vaga COM/83/87,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção),

constituído pelos Srs. A. Saggio, presidente de secção (relator), B. Vesterdorf e K. Lenaerts, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após realização da audiência de 23 de Janeiro de 1990,

profere o presente

* Língua do processo: francês.

Acórdão

Factos, tramitação processual e conclusões das partes

1 Na sequência da publicação, em 1984, do aviso de vaga COM/902/84, I. Hochbaum, funcionário da Direcção-Geral da Concorrência (DG IV) na Comissão, apresentou a sua candidatura, com quinze outros funcionários, para o lugar de chefe da divisão «Monopólios do Estado e empresas públicas». Tendo a Comissão nomeado outro candidato, P. Waterschoot, para o posto em questão, I. Hochbaum apresentou no Tribunal um recurso de anulação contra este acto de nomeação.

2 Por acórdão de 9 de Julho de 1987, o Tribunal anulou o acto de nomeação impugnado e, em consequência, a decisão da Comissão que rejeitou a candidatura do recorrente, com fundamento, nomeadamente, no facto de que o Comité Consultivo de Nomeações para os graus A 2 e A 3 (a seguir «comité Noël», em virtude do nome do seu presidente nessa altura) não tinha sido consultado com base em *dossiers* de candidatura completos (Hochbaum e Rawes, 44/85, 77/85, 294/85 e 295/85, Recueil, p. 3259).

3 Em face deste acórdão, a Comissão retomou o processo de recrutamento que tinha sido iniciado três anos antes e pediu de novo o parecer do comité Noël sobre o conjunto das candidaturas apresentadas em 1984 com base no aviso de vaga COM/902/84. Em seguida, aderindo ao parecer do referido comité, que sugeria uma nova publicação do aviso de vaga «de forma a permitir a conclusão do processo de nomeação nas condições de maior transparência exigidas pelo Tribunal», a Comissão decidiu anular o aviso de vaga atrás citado e abrir novo processo de provimento do lugar em questão pela publicação, em 7 de Agosto de 1987, do aviso de vaga COM/83/87. Há que sublinhar que, nessa ocasião, as qualificações requeridas pelos dois avisos estavam formuladas de forma idêntica. I. Hochbaum, tal como dez outros funcionários, apresentaram a sua candidatura no âmbito do novo aviso de vaga e, em 15 de Outubro de 1987, após consulta do comité Noël, a Comissão nomeou P. Waterchoot como chefe de divisão.

4 Entretanto, I. Hochbaum tinha apresentado, em 18 de Setembro de 1987, uma reclamação nos termos do artigo 90.°, n.° 2, do estatuto dos funcionários (a seguir «estatuto») contra as decisões da Comissão — referidas no ponto anterior — de anular o aviso de vaga COM/902/84 na sequência do citado acórdão do Tri-

bunal e de abrir a vaga COM/83/87 relativamente ao lugar em questão. Seis meses mais tarde, por decisão de 17 de Março de 1988, notificada ao recorrente em 15 de Abril, a administração indeferiu esta reclamação.

5 Nestas condições, I. Hochbaum apresentou o presente recurso em pedido entrado na Secretaria do Tribunal em 6 de Julho de 1988, dentro do prazo prescrito pelo artigo 91.°, n.° 3, segundo parágrafo. A fase escrita do processo decorreu inteiramente perante o Tribunal. No termo da fase escrita, o Tribunal transferiu este processo para o Tribunal de Primeira Instância por despacho de 15 de Novembro de 1989, nos termos da decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988. Com base no relatório preliminar do juiz relator, o Tribunal de Primeira Instância decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

6 As partes formularam os seguintes pedidos:

O recorrente concluiu pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— declarar nula e sem efeito:

a) a decisão da Comissão de anular o aviso de vaga COM/902/84;

b) na medida do necessário, a decisão tácita de recusa da candidatura do recorrente ao lugar de chefe da divisão «Empresas públicas e monopólios do Estado» declarado vago pelo aviso COM/902/84;

c) a adopção pela Comissão e a consequente publicação, em 31 de Julho de 1987, do aviso de vaga COM/83/87, relativo ao lugar de grau A 3 de chefe da divisão «Empresas públicas e monopólios do Estado, aplicação dos artigos 101.° e 102.°» na Direcção-Geral da Concorrência (DG IV) e bem assim todos os actos subsequentes adoptados pela Comissão nos termos desse processo ilegal incluída a «nova» (terceira) nomeação de P. Waterschoot;

d) na medida do necessário, a decisão expressa de indeferimento tomada pela Comissão em relação à reclamação administrativa apresentada pelo recorrente em 16 de Novembro de 1987 e registada no Secretariado-Geral sob o n.° 3194/87;

— condenar a recorrida ao pagamento do montante de um franco a título provisório relativamente a perdas e danos a avaliar posteriormente;

— condenar a recorrida nas despesas do processo, bem como nas despesas suportadas pelo recorrente por causa do processo.

A recorrida concluiu pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— declarar o pedido inadmissível, ou, pelo menos, não procedente;

— decidir sobre as despesas nos termos legais.

Sobre a admissibilidade

7 A recorrida invoca a excepção de inadmissibilidade do recurso com os fundamentos seguintes: o acto impugnado não atinge o recorrente e, além disso, o recorrente não fundamenta o seu interesse em agir. No que respeita ao primeiro destes argumentos, a instituição recorrida argumenta que, segundo a jurisprudência constante, só podem ser considerados como causando prejuízo os actos susceptíveis de afectar directamente a situação jurídica do recorrente (acórdãos de 1 de Julho de 1964, Pistoj, 26/63, Recueil, p. 673, e de 11 de Julho de 1974, Reinarz, n.° 13, 177/73 e 5/74, Recueil, p. 819). Deduz daí que os actos impugnados não são, por conseguinte, lesivos, na medida em que, sendo idênticas as qualificações requeridas pelos dois avisos, I. Hochbaum pode apresentar a sua candidatura validamente e nas mesmas condições no âmbito do novo processo de provimento aberto pelo aviso de vaga COM/83/87. A Comissão invoca, além disso, em apoio da sua opinião, o texto dos acórdãos Küster e De Roubaix, nos termos dos quais, «na medida em que (as) condições (relativas ao acesso ao lugar que define) tenham por efeito excluir a candidatura de funcionários que reúnam as condições para a mutação ou promoção, o aviso de vaga constitui um acto que lesa estes funcionários» (acórdãos de 19 de Junho de 1975, 79/74, n.° 6, Recueil, p. 725, e de 11 de Maio de 1978, 25/77, n.° 8, Recueil, p. 1081).

8 A questão prévia da inadmissibilidade invocada pela recorrida não pode obter provimento. Com efeito, quando um candidato foi admitido à participação num concurso, demonstra por esse facto ter interesse quanto ao seguimento dado a este concurso pela autoridade investida do poder de nomeação. No caso em análise, o abandono do processo inicial e a abertura do novo processo de provimento modificaram as condições objectivas de análise comparativa das diversas candidaturas, permitindo, por um lado, a participação de novos concorrentes e, por outro lado, a consideração, sendo caso disso, da experiência e dos títulos adquiridos pelos candidatos durante o período de três anos que separam os dois avisos de concurso. Por consequência, o recorrente demonstra, neste caso, ter interesse em agir.

9 Além disso, a questão da admissibilidade do recurso deve ser encarada sob o ângulo da especificidade dos actos em litígio, na medida em que foram adoptados na sequência dum acórdão do Tribunal de Justiça. A este propósito, o Tribunal decidiu que «é incontestável que os destinatários de um acórdão ... que anula um acto de uma instituição são directamente atingidos pela forma como a instituição dá cumprimento a este acórdão ... estão pois legitimados para pedir ao Tribunal que verifique a eventual falta de cumprimento pela instituição das obrigações que lhe incumbem nos termos das disposições aplicáveis» (acórdão de 25 de Novembro de 1976, Küster, n.^{os} 8 e 9, 30/76, Recueil, p. 1719). Ora, no caso em análise, a anulação do primeiro aviso de vaga e a organização do novo processo de provimento pela adopção das decisões em litígio constituem de facto a modalidade segundo a qual a recorrida entendeu dar cumprimento ao acórdão do Tribunal, e, por consequência, dizem directamente respeito ao recorrente.

10 Do exposto resulta que o recurso é admissível.

Sobre o mérito

11 O pedido de anulação apresentado pelo recorrente assenta em três fundamentos, baseados respectivamente na violação do artigo 176.° do Tratado, na violação do artigo 25.° do estatuto e no desvio de poder.

12 No que respeita ao primeiro fundamento, I. Hochbaum considera que o cumprimento do acórdão de 9 de Julho de 1987, atrás citado, implicava que a Comissão retomasse o processo de provimento aberto pela publicação do aviso de vaga COM/902/84, no ponto em que se encontrava antes da adopção das decisões ilegais, dado que a ilegalidade do acto de nomeação anulado não se repercute sobre a totalidade do processo.

13 Há que precisar, a este propósito, que o acórdão invocado pelo recorrente anula o acto de nomeação de P. Waterschoot em virtude da irregularidade do processo de análise dos méritos respectivos dos diversos candidatos. Resulta claramente, por consequência, da sua fundamentação, que o acórdão Hochbaum acima citado tem como efeito anular a nomeação e bem assim o processo de análise das candidaturas. A ilegalidade de que enfermava o processo de selecção não se repercutiu, todavia, sobre a validade do aviso de vaga que abriu o processo, que nunca foi posto em causa.

14 Contudo, não se pode inferir da validade do aviso de vaga — que não foi anulado pelo Tribunal — que a Comissão estava obrigada, para cumprimento do acórdão, a retomar o processo no estado em que ele se encontrava antes da adopção do acto ilegal. Com efeito, a única obrigação que decorre do acórdão consiste em a Comissão eliminar os vícios de que enfermava o processo de adopção do acto anulado. Em especial o facto — invocado pelo recorrente — de que o acórdão lhe recusa um franco a título de reparação dos danos morais, em virtude de a anulação constituir uma medida suficiente para reintegrar o recorrente nos seus direitos, não significa que a Comissão estivesse obrigada a prosseguir o processo iniciado.

15 Com efeito, é jurisprudência constante que a AIPN não é obrigada a prosseguir com o processo de recrutamento iniciado nos termos do artigo 29.° do estatuto (ver acórdãos de 24 de Junho de 1969, Fux, n.° 11, 26/68, Recueil, p. 145, e de 9 de Fevereiro de 1984, Kohler, n.° 22, 316/82 e 40/83, Recueil, p. 641). O princípio assim enunciado continua aplicável mesmo na hipótese de, como no caso dos autos, o processo de recrutamento ter sido parcialmente anulado por um acórdão do juiz comunitário (ver acórdão de 8 de Junho de 1988, Vlachou, n.^{os} 23 a 25, 135/87, Colect., p. 2901). Daí resulta que o acórdão de 9 de Julho de 1987 não podia em caso algum ter influência sobre o poder discricionário da Comissão de alargar as possibilidades de escolha no interesse do serviço. Com efeito, não sendo a Comissão obrigada a dar seguimento ao processo iniciado, ela tinha, por maioria de razão, o direito de abrir um novo processo de recrutamento.

16 Nestas condições, há que reconhecer que a recorrida não infringiu o artigo 176.° do Tratado ao anular o aviso de vaga COM/902/84 e ao abrir em contrapartida um novo processo de provimento, na sequência da anulação pelo Tribunal da nomeação de P. Waterschoot.

17 Por isso, o primeiro fundamento deve ser considerado improcedente.

18 O segundo fundamento de anulação invocado pelo recorrente baseia-se na violação do artigo 25.° do estatuto na medida em que a anulação do aviso de vaga COM/902/84 constituiria, de facto, uma nova decisão tácita de recusa da sua candidatura: dado que esta decisão o atinge directamente e lhe causa um prejuízo grave, deveria ter-lhe sido notificada por uma decisão fundamentada, tendo em conta o acórdão de 9 de Julho de 1987 atrás citado.

19 A este propósito, basta verificar que, estando as decisões impugnadas abrangidas pelo poder discricionário da Comissão relativamente à organização dos seus serviços, a exigência de fundamentação — referida no artigo 25.° do estatuto — é satisfeita pela publicação do aviso de vaga COM/83/87, que ocorreu num contexto conhecido do recorrente e lhe permitiu compreender o alcance das medidas em litígio (ver acórdão de 1 de Junho de 1983, Seton, n.os 47 e 48, 36/81, 37/81 e 218/81, Recueil, p. 1789).

20 Por consequência, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

21 O terceiro fundamento de anulação baseia-se no desvio de poder em que a Comissão teria incorrido ao proceder à publicação do aviso de vaga COM/83/87 para tentar dar um aparência de legalidade à decisão de nomeação de P. Waterschoot. Esta decisão teria, de facto, sido tomada antes da publicação do citado aviso, tendo a decisão formal de nomeação ocorrido apenas posteriormente sem qualquer análise comparativa efectiva dos méritos dos candidatos.

22 Ora, tal como o Tribunal já declarou (ver acórdão Vlachou, atrás citado), só se presume a existência de desvio do poder se for provado que a AIPN, ao adoptar o acto em litígio, prosseguiu um fim diferente do pretendido pela regulamentação em causa. Compete, por isso, ao Tribunal verificar se, no caso dos autos, o recorrente fez prova de que a AIPN prosseguiu um fim diferente do interesse do serviço ao adoptar as decisões impugnadas.

23 A este propósito, o recorrente argumenta fundamentalmente que a Comissão anulou o processo iniciado e publicou um novo aviso de vaga a fim de se atribuir o direito de tomar em conta a experiência adquirida por P. Waterschoot na sequência da anulação da sua nomeação ilegal para o posto de chefe de divisão. Em apoio da sua tese, alega mais precisamente que, no momento da publicação do primeiro aviso de vaga, P. Waterschoot não preenchia as qualificações exigidas para apresentar uma candidatura válida.

24 Há que lembrar que a AIPN dispõe do poder de apreciação discricionário em matéria de promoção e que o juiz comunitário deve limitar o seu controlo à questão de saber se a AIPN fez uso do seu poder de forma manifestamente errada (ver, nomeadamente, acórdão de 22 de Junho de 1989, Brus, n.° 17, 104/88, Colect., p. 1873). Ora, no caso dos autos, nenhum elemento objectivo do processo indica que, antes de exercer as funções de chefe da divisão (Monopólios do Estado e empresas públicas) P. Waterschoot não preenchia as condições para apresentar a sua candidatura para o posto em questão.

25 Além disso, há que realçar que, mesmo que a Comissão tenha tomado em conta a experiência adquirida por P. Waterschoot na sequência da sua primeira nomeação, isso não significa que esta instituição agiu com fim diferente do interesse do serviço, cometendo assim um desvio de poder.

26 Por isso, a prova necessária para se verificar o abuso de poder por parte da recorrida não foi fornecida. Em consequência, o terceiro fundamento deve ser considerado improcedente.

27 Resulta do conjunto das considerações expostas que o recurso deve ser julgado improcedente.

Sobre as despesas

28 Nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual do Tribunal, aplicável ao processo no Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas. Todavia, nos termos do artigo 70.° do mesmo regulamento, as despesas em que incorram as instituições nos recursos dos agentes das Comunidades ficam a cargo destas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

declara e decide:

1) O recurso é julgado improcedente.

2) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 14 de Fevereiro de 1990.

Saggio Vesterdorf Lenaerts

O secretário

H. Jung

O presidente da Terceira Secção

A. Saggio