CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 26 de Novembro de 1996 *

1. Por acórdão de 27 de Junho de 1995, no processo T-186/94 [1] (a seguir «acórdão»), o Tribunal de Primeira Instância pronunciou-se sobre a acção intentada pela sociedade de direito francês Guérin automobiles (a seguir «recorrente»), que tinha por objecto a declaração da omissão da Comissão e, a título subsidiário, a anulação da decisão, eventualmente contida em duas cartas anteriores da Comissão, de não proceder à instrução da queixa da recorrente. Nesse acórdão, o Tribunal de Primeira Instância declara, por um lado, que não tem que se pronunciar sobre a acção por omissão, na medida em que a referida acção foi entretanto privada do seu objecto inicial; por outro, que o recurso de anulação é inadmissível, na medida em que as cartas em causa não constituem actos susceptíveis de recurso, na acepção do artigo 173.° do Tratado. No entanto, tendo em conta as circunstâncias específicas do processo, o Tribunal condena a Comissão nas despesas.

Com o presente recurso, a recorrente pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão, excepto na parte relativa às despesas, e que dê provimento ao pedido inicial. O mesmo acórdão é também objecto de um recurso subordinado da Comissão, que pede a anulação daquele na parte em que a condena ao pagamento da totalidade das despesas do processo.

Matéria de facto e tramitação processual

2. Por carta de 3 de Agosto de 1992, a recorrente apresentou uma queixa à Comissão, ao abrigo do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 do Conselho [2], destinada a obter a declaração de uma violação do artigo 85.° do Tratado, pela sociedade Volvo France, a qual, segundo a recorrente, denunciou abusivamente o contrato de concessão de duração indeterminada, celebrado entre ambas em 10 de Setembro de 1987. Nessa mesma carta, a recorrente sustenta ainda que diversas cláusulas dos contratos de distribuição exclusiva e selectiva da Volvo France não estão abrangidas pelo Regulamento (CEE) n.° 123/85 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado CEE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis [3] (a seguir «regulamento de isenção»). Por carta de 29 de Outubro de 1992, os serviços da Comissão informaram a recorrente de que, tendo também em conta que o problema relativo à denúncia do contrato fora submetido à cour d'appel de Paris, era muito difícil poder sustentar que esse processo tinha um interesse comunitário suficiente para justificar a sua apreciação. Em consequência, foi

* Língua original: italiano.

1 — Guérin automobiles/Comissão (Colect., p. II-1753).

2 — Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

3 — JO 1985, L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 150.

dado à recorrente um prazo de quatro semanas para a apresentação de novos elementos, sob pena de o processo ser arquivado.

Por carta de 11 de Dezembro de 1992, a recorrente observou que a cour d'appel de Paris se tinha pronunciado apenas sobre a validade da denúncia do contrato de concessão, enquanto a queixa que tinha apresentado à Comissão dizia respeito à licitude de todo o contrato de distribuição, à luz do regulamento de isenção. Na sequência destas precisões facultadas pela recorrente, os serviços da Comissão, por carta de 21 de Janeiro de 1993, observaram que «a queixa não se baseia nas condições factuais da denúncia pela Volvo France do contrato em questão, mas antes na recusa de venda feita à Guérin automobiles e cujo único fundamento é a existência de uma rede de contratos de distribuição exclusiva e selectiva que, segundo a Guérin, *são nulos e de nenhum efeito, pois extravasam*, do ponto de vista substancial, do âmbito da isenção consagrada pelo Regulamento (CEE) n.° 123/85 e também não beneficiam de uma isenção a título individual». A Comissão acrescentava: «Incumbe-me informar V. Ex.as, a este propósito, que o problema que deste modo colocam — e que, *aliás, é objecto de outras queixas — está a ser* apreciado pela Comissão, devendo o resultado dessa apreciação ser comunicado imediatamente após o seu termo.»

3. Quase um ano depois, em 6 de Janeiro de 1994, a recorrente solicitou à Comissão que lhe comunicasse o resultado da apreciação do processo a que se refere a carta de 21 de Janeiro de 1993. Não tendo obtido resposta, em 24 de Janeiro seguinte, interpelou a Comissão nos termos do artigo 175.° do Tratado. Por carta de 4 de Fevereiro de 1994, os serviços da Comissão limitaram-se a confirmar à recorrente que a apreciação do caso paralelo ainda estava a decorrer e que, «eventualmente, terá o valor de precedente relativamente a problemas como o presente. Reiteramos a garantia de que serão informados logo que esteja concluída uma etapa significativa deste processo de apreciação».

Em 5 de Maio de 1994, a recorrente intentou no Tribunal de Primeira Instância uma acção nos termos do artigo 175.° do Tratado, que tinha por objecto a declaração da omissão da Comissão e, a título subsidiário, a anulação das cartas de 21 de Janeiro de 1993 e de 4 de Fevereiro de 1994, caso exprimissem uma decisão da Comissão de não proceder à instrução da queixa da recorrente.

4. Em 13 de Junho de 1994, os serviços da Comissão enviaram à recorrente uma comunicação cujo título se refere explicitamente ao artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 do Conselho [4]. Nessa carta pode ler-se o seguinte:

4 — JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62.

«Excelentíssimo Senhor Doutor,

Acuso a recepção da carta de V. Ex.ª de 24 de Janeiro de 1994 relativa à situação da Guérin automobiles após a sua queixa de 11 de Dezembro de 1992 referente ao contrato-tipo de distribuição da Volvo France, em que se alega a existência de situações em que o âmbito da isenção prevista no regulamento terá sido excedido de maneira importante, bem como o vosso pedido nos termos do artigo 175.° do Tratado, com vista a obter da Comissão uma tomada de posição sobre esse assunto no prazo de dois meses. Esta carta leva-nos a fazer as seguintes observações:

A queixa de V. Ex.ª suscita a questão, do ponto de vista das regras da concorrência, da compatibilidade com o Regulamento (CEE) n.° 123/85 de um contrato relativo à distribuição exclusiva e selectiva de automóveis, tal como é aplicado pela Volvo France. A este propósito, e remetendo para a nossa carta de 21 de Janeiro de 1993, a que V. Ex.ª também se refere, confirmamos que actualmente existe um caso concreto em curso de instrução pelos serviços da Comissão, em que se levanta a questão da conformidade com o regulamento do contrato-tipo de distribuição automóvel de outro construtor.

Este outro processo põe em causa várias das cláusulas ou práticas evocadas na vossa queixa. Como V. Ex.ª sabe, a Comissão está sujeita a imperativos na escolha das suas prioridades, em virtude dos meios limitados de que dispõe. Assim, no interesse comunitário, importa que, quando diversos casos comparáveis lhe são submetidos, sejam seleccionados os mais representativos. É por esta razão que confirmamos, referindo-nos ao artigo 6.° do Regulamento (CEE) n.° 99/63, que, nestas circunstâncias, a queixa de V. Ex.ª não pode, actualmente, ser objecto de tratamento individual.

Por outro lado, o Regulamento n.° 123/85 é directamente aplicável pelos tribunais nacionais. Assim, a cliente de V. Ex.ª pode solicitar a apreciação do litígio, bem como da questão da aplicabilidade desse regulamento ao contrato em questão, directamente a esses tribunais.

Cabe agora a V. Ex.ª fazer observações sobre a presente carta. Caso o faça, deverão ser-nos enviadas no prazo de dois meses.»

Em 20 de Junho de 1994, a recorrente enviou à Comissão observações sobre a carta de 13 de Junho de 1994, nas quais solicita pormenores sobre o outro caso e pergunta se a Comissão tencionava apensar os dois processos para respeitar os direitos da defesa. Não tendo obtido resposta a esta carta, nem às cartas de 13 e 24 de Julho, nas quais reiterava estes pedidos, a recorrente enviou à Comissão, em 11 de Agosto de 1994, uma nova interpelação, na acepção do artigo 175.° do Tratado.

5. A recorrente sustentou perante o Tribunal de Primeira Instância, em primeiro lugar, na sua réplica, que a carta da Comissão de 13 de Junho de 1994 não pode ser considerada como pondo termo à omissão da Comissão. Invoca os seguintes fundamentos: a) uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 não constitui uma tomada de posição na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.° do Tratado; b) o conteúdo da carta comprova que ela não é um indeferimento da queixa; c) a carta está insuficientemente fundamentada.

Em segundo lugar, argumenta que a imprecisão das respostas da Comissão constitui uma estratégia destinada a privá-la da possibilidade de interpor um recurso jurisdicional. Com efeito, ao qualificar, por um lado, as cartas de 21 de Janeiro de 1993 e de 4 de Fevereiro de 1994 como simples respostas interlocutórias, a Comissão evita um recurso de anulação; ao afirmar, por outro, que a carta de 13 de Junho de 1994 constitui uma verdadeira tomada de posição, a Comissão evita uma acção por omissão.

O acórdão do Tribunal de Primeira Instância

6. No seu acórdão, o Tribunal observa, a título preliminar, que, «aquando da apresentação da petição, o pedido no sentido da declaração da omissão era admissível» (n.° 22). Em seguida, recorda que um acto «que em si não é susceptível de recurso de anulação pode, todavia, constituir uma tomada de posição que põe fim à omissão, se constituir a condição necessária para o desenrolar de um processo que deve terminar num acto jurídico que pode ser objecto de recurso de anulação» (n.° 25), e que é esse precisamente o caso de uma carta enviada pela Comissão à recorrente, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Com efeito, em conformidade com uma jurisprudência constante, a comunicação nos termos do artigo 6.° «constitui uma tomada de posição, na acepção do artigo 175.° do Tratado, embora não possa ser objecto de um recurso de anulação» (n.° 26).

Consequentemente, ao proceder à qualificação da carta de 13 de Junho de 1994, o Tribunal considera que, embora esta carta não contenha expressamente o indeferimento da queixa, «resulta claramente da dupla referência ao artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, do respeito pelos requisitos de forma previstos por essa disposição, do conteúdo da carta, bem como do contexto em que se inseria, que a Comissão considerava, na data em que enviou à demandante a comunicação em questão, que os elementos que tinha obtido não justificavam que fosse dado seguimento favorável à queixa que lhe tinha sido submetida pela demandante» (n.° 29). Também esclarece que, ainda que se admitisse que a carta em questão não está suficientemente fundamentada e que foi adoptada no termo de um processo irregular, essas acusações, «mesmo que pudessem ser pertinentes no âmbito de um recurso interposto nos termos do artigo 173.° do Tratado, são irrelevantes no que toca à questão de saber se a Comissão tomou posição na acepção do artigo 175.° do Tratado» (n.° 33).

O Tribunal rejeita igualmente o argumento da recorrente segundo o qual aceitar que foi

posto termo à omissão seria o mesmo que libertar a Comissão de qualquer fiscalização jurisdicional. A este propósito, o Tribunal sublinha que a recorrente, na sequência das observações que apresentou em resposta à comunicação que lhe foi enviada nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, «passou a ter o direito de obter uma decisão definitiva da Comissão sobre a queixa. Ora, essa decisão pode, se a demandante entender que lhe assiste razão, ser objecto de recurso de anulação para o Tribunal de Primeira Instância» (n.° 34).

7. O pedido da recorrente, a título subsidiário, de anulação das cartas de 21 de Janeiro de 1993 e de 4 de Fevereiro de 1994, na medida em que constituem a expressão da vontade de indeferir a queixa, é declarado inadmissível. Com efeito, o Tribunal sublinha que se trata de simples cartas interlocutórias que não constituem, portanto, «actos susceptíveis de produzir efeitos jurídicos obrigatórios, de natureza a afectar os interesses da demandante, mas actos preparatórios que, enquanto tais, não são susceptíveis de recurso judicial» (n.° 40).

8. Quanto às despesas, o Tribunal observa, em primeiro lugar, que a Comissão não deu seguimento, no prazo estabelecido no artigo 175.° do Tratado, à interpelação feita pela recorrente em 24 de Janeiro de 1994, apesar de estar devidamente informada do conteúdo da queixa desde Dezembro de 1992. Tendo observado depois que a Comissão só posteriormente ao início do processo é que notificou à recorrente uma tomada de posição a propósito da sua queixa (n.° 45), decide que a Comissão suportará as suas próprias despesas, bem como as despesas da recorrente (n.° 46).

O recurso interposto pela recorrente

9. A recorrente questiona no Tribunal de Justiça a procedência do acórdão, argumentando que a afirmação do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual a carta de 13 de Junho de 1994, embora constitua uma tomada de posição nos termos do artigo 175.° e, portanto, seja susceptível de pôr termo à omissão, não tem, ao mesmo tempo, o carácter de um acto susceptível de recurso na acepção do artigo 173.° do Tratado, está viciada por um erro de direito. Em apoio desta posição, invoca:

a) a falta de tomada em consideração, pelo Tribunal, da correspondência posterior à carta de 13 de Junho de 1994 da Comissão, que teria permitido proceder a uma qualificação correcta dos factos e, em consequência, verificar que a omissão persistia;

b) a apreciação errada da natureza jurídica da carta de 13 de Junho de 1994, em diversos aspectos, a seguir descritos em pormenor, com o objectivo de demonstrar que essa carta não constitui uma decisão de indeferimento e, consequentemente, não pôs termo à omissão;

c) a contradição existente no facto de o Tribunal considerar que esta carta está desprovida de efeitos jurídicos face ao destinatário, quando observa que o recurso ficou privado de objecto, o que implica a violação do direito a um recurso jurisdicional efectivo, determinada precisamente pela circunstância de o particular ficar assim privado do direito a uma protecção jurisdicional adequada.

A recorrente queixa-se, essencialmente, de não ter sido posto termo à omissão (primeiro e segundo fundamentos) e de que, em todo o caso, o facto de se admitir o desaparecimento da omissão na ausência de um acto susceptível de recurso, implica a violação do direito a um recurso jurisdicional efectivo (terceiro fundamento). O recurso em questão dá, pois, ao Tribunal de Justiça a oportunidade de aprofundar e clarificar a natureza dos direitos do denunciante no âmbito dos processos em matéria de concorrência, designadamente na perspectiva da protecção jurisdicional [5]. É, pois, oportuno, antes de analisar os diversos fundamentos invocados no presente processo, recordar, ainda que de maneira sintética, o enquadramento normativo e jurisprudencial do presente litígio.

5 — V., entre outros, Odot — «La situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles après les arrêts Asia Motor et Automec II», em *Europe*, 1992, pp. 1 e segs.; Gilliams e Maselis — «Le statut du plaignant en droit communautaire», em *Journal des Tribunaux*, 1996, pp. 25 e segs.; Amadeo — «La posizione del singolo controinteressato dinanzi alla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza», em *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pp. 405 e segs.

Os direitos do denunciante, segundo a jurisprudência

10. Recordarei, em primeiro lugar, que, de acordo com o artigo 3.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 17, as pessoas singulares ou colectivas que invoquem um interesse legítimo podem apresentar à Comissão um pedido para que esta verifique uma (pretensa) violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado. Esta possibilidade não é, no entanto, acompanhada de direitos de natureza substantiva. Com efeito, a jurisprudência na matéria diz claramente que o denunciante não dispõe do direito de exigir da Comissão uma decisão relativa à existência ou não da violação alegada [6], e que a Comissão nem sequer tem a obrigação de efectuar uma instrução, já que esta última «não poderia ter outro objecto que não fosse o de procurar os elementos de prova relativos à existência ou não de uma infracção, que a Comissão não é obrigada a declarar» [7].

6 — Acórdão de 18 de Outubro de 1979, Gema/Comissão (125/78, Recueil, p. 3173, n.os 17 e 18); bem como, por último, acórdão de 18 de Setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão (T-387/94, Colect., p. II-961, n.° 46, a seguir «acórdão Asia Motor III»). Como o Tribunal especificou no acórdão de 18 de Setembro de 1992, Automec/ /Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223, n.° 75, a seguir «acórdão Automec II»), só é exigível uma solução diferente quando o objecto da queixa se integre na competência exclusiva da Comissão.

7 — Acórdão Automec II (já referido na nota precedente, n.° 76); bem como o acórdão de 24 de Janeiro de 1995, BEMIM/ /Comissão (T-114/92, Colect., p. II-147, n.° 81). V., por outro lado, o acórdão de 24 de Janeiro de 1995, Tremblay e o./Comissão (T-5/93, Colect., p. II-185, n.° 61), em que o Tribunal declarou expressamente que a recorrente não tem o direito de obter da Comissão uma decisão relativa à violação denunciada, ainda que a Comissão «tivesse obtido a convicção de que as práticas em questão constituíam uma infracção ao artigo 86.° do Tratado». Esta última afirmação, que foi justificada com base na tese segundo a qual a Comissão está obrigada, «quando tenha verificado a existência de uma infracção, a adoptar uma decisão que obrigue as empresas em causa a pôr-lhe termo, é contrária ao próprio teor do artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 17, segundo o qual a Comissão pode adoptar tal decisão» (acórdão de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-2417, n.° 98), justifica, na realidade, uma certa perplexidade.

Tudo isto não significa, no entanto, que o denunciante esteja privado de toda a protecção. O artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 reconhece-lhe efectivamente garantias no plano processual, ao prever que «quando a Comissão tiver recebido um pedido nos termos do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 e considerar que, face aos elementos ao seu dispor, não se justifica dar seguimento ao pedido, informará os requerentes das suas razões e fixar-lhes-á um prazo para apresentarem, por escrito, eventuais observações». Por conseguinte, a Comissão tem a faculdade de rejeitar o pedido, quer após um exame dos elementos de direito e de facto dele constantes, quer após ter efectuado um inquérito ou dado início a um processo por infracção. Em ambas as hipóteses, tem, no entanto, o dever de informar o requerente dos fundamentos que a levaram a não aceitar o pedido e de lhe fixar um prazo para apresentar eventuais observações por escrito [8]. É precisamente esse o objecto da comunicação prevista pelo artigo 6.°

11. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou no acórdão Gema/Comissão que «a comunicação a que se refere o artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, tal como resulta da expressão 'informará os requerentes das suas razões', tem por único objectivo garantir que um requerente, na acepção do artigo 3.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 17/62, seja informado das razões que conduziram a Comissão a concluir que os elementos por ela recolhidos no decurso da instrução não justificam que seja dado um seguimento favorável ao pedido. Essa comunicação *implica o arquivamento do processo*, sem contudo impedir a sua reabertura pela Comissão, se assim o entender conveniente, designadamente quando o requerente forneça, no prazo que, para o efeito, lhe concede, nos termos das disposições do artigo 6.°, novos elementos de facto ou de direito» [9].

Nesse caso, após ter exposto as características e a razão de ser de uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, o Tribunal de Justiça sublinhou que essa comunicação constitui uma tomada de posição na acepção do artigo 175.° do Tratado, a qual, por conseguinte, é susceptível de pôr termo à omissão [10]. No mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça deixou, no entanto, sem resposta a questão, que, todavia, fora objecto de uma ampla discussão durante o processo, da possibilidade de interpor recurso nos termos do artigo 173.° do Tratado [11] contra a referida comunicação, bem como, de maneira mais geral, a questão

8 — Isso significa que a Comissão, embora não seja obrigada a adoptar uma decisão em que dê como provada a existência de uma infracção às regras da concorrência, nem a proceder à instrução de uma denúncia apresentada nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, tem, no entanto, a obrigação «de analisar atentamente os fundamentos de facto e de direito suscitados pelo autor da denúncia para verificar a existência de um comportamento anticoncorrencial. Além disso, em caso de arquivamento, a Comissão é obrigada a fundamentar a sua decisão, a fim de permitir ao Tribunal de Primeira Instância verificar se cometeu erros de facto ou de direito ou se incorreu em desvio de poder» (acórdão de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão, C-19/93 P, Colect., p. I-3319, n.° 27).

9 — Acórdão de 18 de Outubro de 1979 (já referido na nota 6, n.° 17); o sublinhado é meu.

10 — *Loc. cit.*, n.os 19 e 20.

11 — Sobre este aspecto, v., no entanto, as conclusões relativas ao processo referido, apresentadas pelo advogado-geral F. Capotorti. Este último, depois de ter chegado à conclusão de que a falta de adopção de uma carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 constitui uma omissão ilegal por parte da Comissão, que, por conseguinte, é susceptível de uma acção por omissão na acepção do artigo 175.° do Tratado, sublinha em seguida que o acto em questão, adoptado pela Comissão somente depois de a acção por omissão ter sido intentada, «poderia ter sido impugnado dentro do prazo, pela interposição de recurso de anulação, visto que os actos sujeitos ao controlo de legalidade do Tribunal de Justiça são descritos, no primeiro parágrafo do artigo 173.°, através de uma fórmula idêntica à utilizada no referido último parágrafo do artigo 175.°» (Recueil 1979, p. 3193, designadamente, p. 3200).

da possibilidade de o recorrente impugnar a carta de rejeição da queixa através de um recurso de anulação.

12. A este propósito, recorde-se, no entanto, que o Tribunal de Justiça já afirmou, no acórdão Metro/Comissão, que a eventual decisão de rejeição da queixa deve poder ser objecto de um recurso de anulação, assinalando designadamente que «é do interesse tanto de uma boa administração da justiça como de uma correcta aplicação dos artigos 85.° e 86.° que as pessoas singulares ou colectivas que estão habilitadas, por força do artigo 3.°, n.° 2, b), do Regulamento n.° 17, a solicitar à Comissão a verificação de uma infracção ao disposto nos referidos artigos 85.° e 86.° possam, se o seu pedido não for decidido favoravelmente, no todo ou em parte, dispor de uma via de recurso destinada a salvaguardar os seus legítimos interesses» [12]. Nesse caso, é verdade que o recurso da Metro, na sua qualidade de denunciante, era dirigido contra a decisão da Comissão de isentar um sistema de distribuição na acepção do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Os termos gerais em que está redigida a afirmação que acabo de recordar levavam, no entanto, a pensar que as mesmas considerações não podiam deixar de ser igualmente válidas quanto a uma decisão (definitiva) de arquivamento da queixa.

A jurisprudência posterior na matéria confirma este ponto de vista, visto que o Tribunal de Justiça, efectivamente, admitiu — em diversas ocasiões — que um arquivamento definitivo possa ser objecto de um recurso nos termos do artigo 173.° do Tratado [13]. Duas questões necessitavam ainda de resposta: a) A comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 é igualmente susceptível de ser objecto de um recurso ao abrigo do artigo 173.° do Tratado, ou esta possibilidade está reservada para a decisão de arquivamento proferida no termo das observações eventualmente apresentadas pelo recorrente em conformidade com o mesmo artigo 6.°? b) A Comissão tem a obrigação, e não a simples faculdade, de adoptar uma decisão definitiva de arquivamento da queixa [14]?

13. Estes dois problemas encontraram resposta na jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância. No acórdão Automec I [15], o Tribunal procedeu efectivamente a uma racionalização teórica da tipologia dos actos que a Comissão pode adoptar no processo ao

12 — Acórdão de 25 de Outubro de 1977 (26/76, Colect., p. 659, n.° 13).

13 — V. o acórdão de 11 de Outubro de 1983, Demo-Studio Schmidt/Comissão (210/81, Recueil, p. 3045, n.° 14), em que o direito de o queixoso contestar a decisão de arquivamento da queixa foi justificado com o mesmo fundamento (textualmente reproduzido) utilizado no processo Metro/Comissão. Por outro lado, v. o acórdão de 28 de Março de 1985, CICCE/Comissão (298/83, Recueil, p. 1105, n.° 18), em que o Tribunal de Justiça se declarou competente para, à luz dos elementos de facto e de direito que foram apresentados pela recorrente, controlar a legalidade da decisão de arquivamento da queixa adoptada pela Comissão; bem como o acórdão de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds (142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.° 12), em que o Tribunal de Justiça recordou que, para efeitos da admissibilidade de um recurso de anulação dirigido contra cartas de indeferimento de uma queixa, é suficiente que essas cartas tenham «o conteúdo de uma decisão e produz[a]m os *respectivos efeitos, na medida em que põem fim ao inquérito* iniciado, contêm em si uma apreciação dos acordos em questão e impedem as recorrentes de exigir a reabertura do inquérito, a menos que forneçam novos elementos».

14 — A posição da Comissão a este respeito foi, durante muito tempo, a de dizer que não tinha nenhuma obrigação de *adoptar uma decisão formal de rejeição e que, pelo contrário*, podia escolher os casos em que considerava oportuno adoptar uma tal decisão. V., designadamente, o *Décimo Primeiro Relatório sobre a Política de Concorrência*, 1981, n.° 118, bem como o *Décimo Quinto Relatório sobre a Política de Concorrência*, 1985, n.° 1, em que afirma que é apenas «na medida do necessário» que a Comissão adopta uma decisão definitiva de rejeição, susceptível de ser objecto de um recurso no Tribunal de Justiça.

15 — Acórdão de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão (T-64/89, Colect., p. II-367, n.ºs 45 a 47, a seguir «acórdão Automec I»).

abrigo do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, definindo as condições formais em que estes actos podem ser objecto de recurso. Mais precisamente, definiu, no âmbito do referido processo ao abrigo do artigo 6.°, três fases sucessivas: uma primeira fase, caracterizada pela troca de informações e de observações preliminares entre a parte queixosa e os serviços da Comissão; uma segunda fase, relativa à comunicação prevista no artigo 6.°; uma terceira fase, em que a Comissão toma conhecimento das observações apresentadas pela parte queixosa e adopta, se for caso disso, uma decisão final. Apenas esta última decisão, que a Comissão não parece, no entanto, obrigada a adoptar, é susceptível, segundo o Tribunal de Primeira Instância, de recurso de anulação.

O que é importante sublinhar é que o referido acórdão, que define a comunicação nos termos do artigo 6.° como um acto meramente preparatório, eliminou todas as incertezas de princípio quanto à possibilidade de impugnar esta comunicação nos termos do artigo 173.° do Tratado. O Tribunal justifica essa conclusão afirmando designadamente que «um recurso de anulação dirigido contra essa comunicação poderia obrigar o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância, como no caso de um recurso dirigido contra a comunicação das acusações, a formular uma apreciação sobre questões relativamente às quais a Comissão ainda não teve ocasião de se pronunciar»; o que seria incompatível, designadamente, «com os imperativos de uma boa administração da justiça e de uma tramitação regular do processo administrativo da Comissão» [16].

16 — *Loc. cit.* (n.° 46).

14. Na sequência do acórdão Automec I, a Comissão observou que «as cartas de comunicação de observações prévias serão assim redigidas de forma a que apenas possam ser consideradas pelos seus destinatários como uma primeira reacção dos serviços da Comissão com base nas informações de que dispõem. De qualquer forma, os destinatários serão sempre convidados a enviar as suas observações complementares à Comissão, num prazo razoável expressamente fixado na carta, sem o que a denúncia será considerada como arquivada» [17].

A prática posterior da Comissão não é todavia susceptível de fazer pensar que estes critérios foram aplicados de maneira rigorosa; de modo que não se poderá excluir que o contencioso importante na matéria, designadamente relativo à qualificação jurídica dos *actos* adoptados no âmbito do processo nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, seja em parte devido precisamente à ambiguidade das cartas enviadas pela Comissão às partes queixosas.

15. As precisões introduzidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão SFEI e o./Comissão [18], concretamente, quanto à qualificação da decisão que encerra o processo nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, revelam-se portanto particularmente úteis neste contexto. Após recordar que «uma instituição que é dotada do poder de declarar

17 — *XX Relatório sobre a Política de Concorrência*, 1990, n.° 165, p. 130.

18 — Acórdão de 16 de Junho de 1994 (C-39/93 P, Colect., p. I-2681).

uma infracção e de a punir e a quem podem ser submetidas queixas pelos particulares, como é o caso da Comissão em matéria de direito da concorrência, adopta necessariamente um acto que produz efeitos jurídicos, quando põe termo a um inquérito que instaurou na sequência dessa queixa» (n.° 27), o Tribunal de Justiça afirma que «uma carta que manda arquivar o processo só pode entender-se como uma tomada de posição preliminar ou preparatória se a Comissão tiver indicado claramente que a sua conclusão apenas é válida sob reserva de observações complementares das partes, o que não aconteceu no caso em análise» (n.° 30).

No entender do Tribunal de Justiça, por conseguinte, uma carta que indique e justifique a intenção da Comissão de mandar arquivar o pedido constitui sempre, e em quaisquer circunstâncias, uma decisão susceptível de recurso, excepto se remeter expressamente para observações ulteriores da parte queixosa. É assim porque, como o Tribunal de Justiça explica, «diferentemente de uma comunicação, que se destina a dar às empresas atingidas a possibilidade de fazerem valer o seu ponto de vista quanto às acusações articuladas pela Comissão e que não fixa definitivamente a posição desta última ..., o acto que manda arquivar uma queixa constitui a última fase do processo: não será seguido de qualquer outro acto susceptível de originar um recurso de anulação» (n.° 28).

16. O acórdão em litígio no presente processo traz finalmente um novo elemento à jurisprudência em questão, ao afirmar explicitamente que, na sequência das observações referidas no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, a parte queixosa tem efectivamente direito a uma decisão definitiva susceptível de ser objecto de um recurso nos termos do artigo 173.° do Tratado (n.° 34). Esta conclusão, que, no entanto, podia já ser deduzida de certos elementos de jurisprudência anteriores [19], parece impor-se: efectivamente, a parte queixosa ficaria privada de qualquer protecção jurisdicional se a Comissão não tivesse pelo menos a obrigação de adoptar, para além da comunicação referida no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 (considerada como um acto insusceptível de recurso), uma decisão definitiva de rejeição da queixa.

Em definitivo, a jurisprudência até agora recordada consagrou o direito que a parte queixosa tem de obter da Comissão, eventualmente através de uma acção por omissão, por um lado, uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, acto de carácter preparatório que não pode ser objecto de recurso, mas que constitui um elemento indispensável para efeitos da adopção do acto definitivo; por outro, uma decisão definitiva de rejeição da sua queixa, decisão que é susceptível de recurso de anulação.

17. O presente processo evidencia os problemas com que se defronta a parte queixosa, caso só obtenha uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 após ter intentado uma acção por omissão e

19 — V., por exemplo, o acórdão Automec II (já referido na nota 6, n.° 85), bem como acórdão de 24 de Janeiro de 1995, Ladbroke/Comissão (T-74/92, Colect., p. II-115, n.° 60).

esteja ainda a aguardar uma decisão definitiva, susceptível de recurso.

Posto isto, examinarei os diversos fundamentos invocados pela recorrente contra o acórdão em litígio.

Quanto à persistência da omissão (primeiro e segundo fundamentos)

18. Recorde-se que, com os dois primeiros fundamentos que invoca, a recorrente acusa o Tribunal de Primeira Instância de ter considerado, erradamente, que foi posto termo à omissão da Comissão. A este propósito, sustenta, em primeiro lugar, que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter tido em conta a correspondência posterior à carta prevista pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, o que lhe teria permitido proceder a uma qualificação jurídica correcta dos factos e igualmente verificar que a omissão persistia (primeiro fundamento).

A recorrente sustenta ainda, não sem alguma ambiguidade, que a avaliação efectuada, pelo Tribunal de Primeira Instância, da natureza da carta de 13 de Junho de 1994, está afectada por erros e irregularidades (segundo fundamento). Sustenta designadamente: a) que o próprio conteúdo da carta mostra que se trata apenas de uma resposta de adiamento; b) que, para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Primeira Instância não deveria ter-se baseado em elementos que a Comissão alega ter reunido e que são susceptíveis de justificar a decisão de não dar seguimento à queixa, quando não há sinais desses elementos no processo; c) finalmente, que, nesse contexto, não era possível ao Tribunal de Primeira Instância deixar de punir a violação do princípio do contraditório, por a (pretensa) rejeição se basear na existência de uma outra queixa relativamente à qual a recorrente nunca conseguiu obter informações. Na opinião da recorrente, a análise destas acusações confirma que a carta em litígio não pode ser considerada como uma decisão de indeferimento, observação que, por sua vez, confirma a persistência da omissão.

19. Considero que é oportuno começar pela análise deste fundamento, visto que a análise destinada a verificar se a avaliação feita pelo Tribunal de Primeira Instância, da natureza da carta em questão, está correcta, não pode deixar de preceder — pelo menos, de um ponto de vista lógico — qualquer outra verificação. Não é de mais precisar, a este propósito, que, com o referido fundamento, a recorrente não contesta a conclusão a que o Tribunal chegou, isto é, que a referida carta constitui «uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63» (n.° 30). Com efeito, quanto a este aspecto, limitou-se a afirmar que, em certas condições, a carta referida no artigo 6.° não pode ser considerada susceptível de pôr termo à omissão e que, pelo contrário, importa verificar concretamente o seu conteúdo para determinar se ela implica ou não o arquivamento da queixa.

Observe-se, a este respeito, que, como resulta do já referido acórdão SFEI e o./Comissão [20], é verdade que a natureza da carta deve ser apreciada em função do seu objecto e não, *a priori*, com fundamento em critérios meramente formais. No entanto, resulta claramente do mesmo acórdão que «uma carta que manda arquivar o processo só pode entender-se como uma tomada de posição preliminar ou preparatória» [21] se a Comissão, por um lado, indicar os motivos pelos quais considera que não deve dar seguimento à queixa e, por outro, fixar aos queixosos um prazo para apresentarem observações posteriores.

20. Ora, no presente caso, é certo que a Comissão fixou à recorrente um prazo de dois meses para a eventual apresentação de observações complementares. É igualmente certo que a Comissão indicou os fundamentos pelos quais chegou à conclusão de que a queixa da recorrente não podia, «actualmente, ser objecto de tratamento individual», ou seja, a existência de uma outra queixa — relativa a factos análogos — mais representativa, bem como a possibilidade de recorrer directamente aos tribunais nacionais, tendo em conta o tipo de violação objecto da queixa.

A carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 que está em causa no presente caso deve consequentemente ser considerada, segundo a terminologia utilizada no acórdão SFEI e o./Comissão, «como uma tomada de posição preliminar ou preparatória». Vendo bem, tal conclusão, que coincide, pelo menos em parte, com a defendida pela recorrente, não foi excluída pelo Tribunal de Primeira Instância, dado que este último afirma, no acórdão em litígio, «que uma carta nos termos do artigo 6.° não fixa definitivamente a posição da Comissão» (n.° 31).

21. Nestas condições, há que admitir que as críticas da recorrente, segundo as quais o Tribunal de Primeira Instância cometeu erros de direito ao proceder à apreciação da natureza da carta de 13 de Junho de 1994, estão desprovidas de fundamento, pelo menos na medida em que pretendem contestar o carácter definitivo da decisão de indeferimento da queixa.

Está, designadamente, desprovida de pertinência a tese da recorrente segundo a qual, como resulta do n.° 29 do acórdão, o Tribunal de Primeira Instância, para chegar à conclusão de que a carta em litígio inclui uma decisão de indeferimento, se baseou erradamente em elementos recolhidos pela Comissão — dos quais não existem sinais no processo —, que, no entender da Comissão, são adequados para justificar a decisão de não dar seguimento à queixa. Com efeito, no n.° 29 do acórdão, o Tribunal limita-se a recordar o preenchimento das condições necessárias para que a carta em questão possa ser considerada como uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63.

20 — Acórdão já referido na nota 18 (n.os 28 a 31).
21 — *Loc. cit.* (n.° 30).

22. A tese da recorrente segundo a qual a própria Comissão, ao basear a sua rejeição na existência de uma queixa análoga mais representativa, admitiu não ter adoptado nenhuma medida e não ter a intenção de o fazer, o que elimina as dúvidas quanto à persistência da omissão, também não pode ser acolhida. Com efeito, dado que a Comissão não tem a obrigação de proceder à instrução de uma queixa [22], é bem evidente que a recorrente, ao utilizar este argumento, longe de contestar as conclusões do Tribunal no que respeita à apreciação da natureza da carta de 13 de Junho de 1994, põe em causa a procedência dos fundamentos indicados pela Comissão para justificar a sua intenção de não proceder à instrução da queixa. A este propósito, basta no entanto assinalar que este tipo de acusação, que, sem dúvida, é pertinente no âmbito de um eventual recurso de anulação, não o é para efeitos da declaração da omissão.

Impõe-se a mesma conclusão no que respeita à tese segundo a qual o Tribunal de Primeira Instância não declarou ter havido violação do princípio do contraditório pela Comissão, quando a rejeição da queixa se fundou na existência de uma outra queixa, relativa a um processo análogo, sobre o qual a recorrente não conseguiu obter informações, mesmo durante o processo no Tribunal de Primeira Instância. Efectivamente, a eventual violação dos direitos da defesa, hipoteticamente resultante de tal comportamento, não é relevante para efeitos da determinação da persistência da omissão.

22 — V. *supra*, n.º 10.

23. As observações precedentes mostram claramente que o Tribunal apreciou correctamente a natureza da carta de 13 de Junho de 1994, de modo que o fundamento em questão deve ser rejeitado. Todavia, visto que a acusação que acaba de ser analisada tem por fim a declaração de que a carta em litígio não constitui uma decisão de rejeição e de que, precisamente por isso, não foi posto termo à omissão, falta verificar, em minha opinião, se esta carta, que o próprio Tribunal definiu como uma tomada de posição não definitiva, pode ser considerada como susceptível de ter privado a acção por omissão do seu objecto inicial.

Em qualquer hipótese, esta verificação é, todavia, indispensável para determinar se o Tribunal, erradamente, não tomou em consideração a correspondência posterior à carta de 13 de Junho de 1994 (primeiro fundamento). Com efeito, é evidente que a existência de uma obrigação do Tribunal de examinar esta correspondência só tem sentido na medida em que seja previamente estabelecido que a carta em litígio e, mais geralmente, uma comunicação nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, não é, por si mesma, susceptível de eliminar a omissão ou, em todo o caso, de privar o recurso do seu objecto inicial.

24. Colocado o problema nestes termos, há que determinar se uma carta que, no próprio entender do Tribunal, constitui uma tomada de posição não definitiva, pode ser considerada como susceptível de eliminar uma omissão e, ao mesmo tempo, o objecto do recurso. Noutros termos: é correcto pensar

que a referida tomada de posição — seja ela preliminar ou preparatória — é, todavia, susceptível de pôr termo à omissão?

Na opinião da recorrente, uma resposta positiva a esta questão será ainda menos aceitável se se considerar que, no momento em que o Tribunal se pronunciou, não tinha havido — e, o que é muito significativo, não houve, aliás, até agora — uma decisão definitiva. É precisamente quanto a este aspecto que a recorrente sustenta, como já indiquei, que o Tribunal deveria ter examinado a correspondência posterior à carta de 13 de Junho de 1994.

25. Ora bem, começo por recordar que, no acórdão em litígio, o Tribunal, embora não tendo procedido a uma análise da correspondência posterior à carta de 13 de Junho de 1994, não deixa de observar que, «na data em que se pronuncia, dos autos não resulta que a Comissão tenha tomado uma decisão, na acepção do artigo 189.° do Tratado, em resposta à queixa da demandante». No entender do Tribunal, «esta constatação não é por si só suficiente para concluir pela omissão da instituição demandada, pois, em determinadas circunstâncias, um acto que em si não é susceptível de recurso de anulação pode, todavia, constituir uma tomada de posição que põe fim à omissão, se constituir a condição necessária para o desenrolar de um processo que deve terminar num acto jurídico que pode ser objecto de recurso de anulação, nas condições previstas no artigo 173.° do Tratado» (n.° 25).

Partindo desta permissa, o Tribunal chegou, portanto, à conclusão de que uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 constitui uma tomada de posição na acepção do artigo 175.° do Tratado — e é, por conseguinte, susceptível de privar a acção por omissão do seu objecto — mesmo quando resulte de maneira evidente que a omissão de agir persiste, isto precisamente porque se trata de um acto preparatório que constitui uma condição indispensável para efeitos da adopção da decisão definitiva. Em consequência, sempre no entender do Tribunal, os acontecimentos que se seguiram ao envio da carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 estão desprovidos de relevância para efeitos da verificação da omissão.

26. Evidentemente, tal posição pressupõe, por um lado, que a comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 continue a ter o carácter de um acto preparatório; por outro, que um acto de carácter de acto preparatório seja, no entanto, e apesar desta característica, susceptível de pôr termo à omissão. Estes dois postulados, que aliás não foram fundamentados de maneira adequada, suscitam-me não poucas dúvidas e uma certa perplexidade.

Quanto ao primeiro aspecto invocado, recordo, efectivamente, principalmente para mim próprio, que, na acepção do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, a Comissão, além de indicar aos queixosos os fundamentos da rejeição do seu pedido, tem o dever de lhes atribuir «um prazo para apresentarem, por

escrito, *eventuais* observações» [23]. Esta disposição tem pois — manifestamente — por objectivo garantir que o queixoso beneficie da possibilidade de apresentar observações sobre os fundamentos de rejeição da sua queixa que lhe foram comunicados pela Comissão.

27. A ser isto verdade, parece-me que não se pode deixar de chegar à seguinte conclusão: quando o queixoso não utiliza a possibilidade que mencionei — porque considera que é inútil, tendo em conta o teor da comunicação, ou porque não dispõe de novos elementos de facto ou de direito susceptíveis de levar a Comissão a modificar a sua opinião —, a comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, longe de poder ser qualificada de acto preparatório, reveste-se, pelo contrário, do carácter de acto definitivo. O acórdão SFEI e o./Comissão, no qual o Tribunal de Justiça considerou a comunicação em causa como uma tomada de posição definitiva [24], apesar de, nesse processo, o queixoso nem sequer ter beneficiado da possibilidade prevista pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, de apresentar as suas observações sobre os fundamentos de rejeição da sua queixa, orienta-se, aliás, neste sentido. Isso significa, em meu entender, que a ausência de observações complementares, seja ela devida à Comissão ou à vontade do queixoso, é, em qualquer hipótese, susceptível de implicar o arquivamento definitivo da queixa, com a possibilidade que daí resulta de se impugnar o acto em causa.

Também não é demais recordar a este propósito que uma tese substancialmente análoga foi tomada em consideração pela Comissão no processo Gema/Comissão. Nesse processo, a instituição recorrida observou efectivamente: «A comunicação referida no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 pode ser considerada como uma decisão, porque produz efeitos jurídicos para o demandante. Quando a Comissão indica as razões que a impedem de dar um seguimento favorável ao pedido, há normalmente que considerar que se trata de uma tomada de posição definitiva. O facto de o artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 prever a fixação de um prazo para que o demandante apresente por escrito as suas eventuais observações não retira à comunicação o seu carácter de decisão. A disposição em questão deixa ao demandante a faculdade de decidir se pretende ainda tomar posição sobre esta comunicação. Se o não fizer, reconhece o carácter definitivo da comunicação» [25].

28. Tal como já mostrei, é precisamente esta solução que, em minha opinião, corresponde melhor à letra e à *ratio* do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Com efeito, o queixoso que decide não fazer uso da possibilidade de apresentar observações posteriores, ver-se-á sempre e em quaisquer circunstâncias privado da possibilidade de submeter os fundamentos do arquivamento (definitivo) da sua queixa ao controlo do juiz comunitário, com a consequência de a faculdade referida no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 se transformar numa obrigação, pelo menos para aqueles que não pretendam renunciar ao controlo jurisdicional.

23 — O sublinhado é meu.

24 — Acórdão já referido na nota 18.

25 — Acórdão já referido na nota 6 (parte relativa à matéria de facto, designadamente p. 3182).

Considero ainda que esta solução não está em contradição com o acórdão Automec I [26] e se limita, de facto, a acrescentar-lhe algumas precisões. Com efeito, embora, nesse acórdão, a comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 tenha sido qualificada pelo Tribunal de Primeira Instância como um acto preparatório insusceptível de recurso e considerada como fazendo parte da dita «segunda fase», o Tribunal nem sequer pôs a hipótese de esta comunicação poder constituir o *último acto* do processo. De qualquer modo, a ausência da dita «terceira fase», mencionada no acórdão Automec I, não pode implicar que o processo previsto pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 termine com um acto preparatório, nem que o acto em causa, apesar de não ter qualquer carácter preparatório, seja insusceptível de recurso.

29. O que antecede mostra bem que a fase subsequente ao envio da carta prevista pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 se pode revelar *já determinante para efeitos da qualificação* do acto em causa, o que certamente não deixa de ter consequências importantes para o queixoso, pelo menos ao nível da protecção jurisdicional. Nesta etapa do raciocínio, resta questionar se, e em que medida, se deve tomar em consideração a sequência do processo previsto pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, quando o queixoso, como a recorrente no caso em apreço, faz uso da possibilidade de apresentar observações posteriores. A resposta mais lógica é que, numa hipótese deste tipo, a comunicação prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 não pode ser qualificada, em todo o caso não devido à sua natureza, como um acto definitivo, com a consequência de que há que excluir igualmente que se trata de um acto impugnável na acepção do artigo 173.° do Tratado.

Regressa-se assim ao ponto de partida, no sentido de que há que definir se, como acto preparatório, a comunicação pode, apesar de tudo, ser considerada como susceptível de pôr termo à omissão. Recorde-se que a resposta dada pelo Tribunal de Primeira Instância a esta questão foi positiva, precisamente porque esse acto constitui a fase preliminar necessária à adopção do acto definitivo [27]. Se todavia se considerar que o queixoso pede não a adopção de um acto preparatório mas a adopção da *decisão*, poder-se-á efectivamente considerar que uma comunicação nos termos

26 — Acórdão já referido na nota 15.

27 — Em apoio desta tese, o Tribunal de Primeira Instância cita os acórdãos de 12 de Julho de 1988, Parlamento/Conselho (377/87, Colect., p. 4017, n.os 7 e 10), e de 27 de Setembro de 1988, Parlamento/Conselho (302/87, Colect., p. 5615, n.° 16). A este propósito, observe-se no entanto que, no primeiro acórdão, o Tribunal de Justiça — não se pronunciando expressamente sobre a questão prévia de inadmissibilidade da acção por omissão por ser dirigida contra a falta de adopção do projecto de orçamento, por conseguinte, de um acto preparatório — se limitou a declarar a extinção da instância na medida em que o acto em causa fora entretanto adoptado. No que diz respeito ao segundo processo, em que estava em causa a legitimidade activa do Parlamento nos termos do artigo 173.° do Tratado, é verdade que o Tribunal de Justiça considerou que: «o Parlamento Europeu pode obter um acórdão declarando a omissão do Conselho, enquanto o projecto, que constitui um acto preparatório, não poderá ser impugnado com base no artigo 173.°», mas os termos em que o faz são pouco claros e, em quaisquer circunstâncias, não são decisivos para o que importa aqui. De facto, embora esteja de acordo quanto ao facto de que, em certas hipóteses, os actos com carácter unicamente preparatório podem ter efeitos jurídicos definitivos face ao destinatário, de modo a que a falta da sua adopção possa ser objecto de uma acção por omissão (o que é o caso da falta de adopção do projecto de orçamento pelo Conselho e igualmente da falta de adopção de uma proposta de directiva pela Comissão; nestas hipóteses, efectivamente, a falta de adopção dos actos em questão poderia impedir, respectivamente, o Parlamento e o Conselho de exercerem as suas competências), não posso deixar de notar, a esse propósito, que a situação é inteiramente diferente, ou pelo menos deveria sê-lo, quando se trata de um acto como uma comunicação no sentido do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. De facto, *nesse caso, a eventual adopção do acto em causa*, longe de responder ao pedido do queixoso (excepto se for num sentido que lhe é desfavorável), pode efectivamente constituir uma tomada de posição preparatória que *permite a manutenção da omissão. As observações subsequentes* concentram-se nesse aspecto.

do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 constitui uma tomada de posição válida na acepção do artigo 175.° do Tratado e, ao mesmo tempo, é realmente susceptível de privar o recurso do seu objecto?

30. Começo por recordar, a este respeito, que, como o Tribunal de Primeira Instância, aliás, já sublinhou no acórdão em causa, já foi dada uma primeira resposta a esta questão pelo Tribunal de Justiça no acórdão Gema/Comissão. Nesse acórdão, depois de ter considerado que a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 «implica o arquivamento do processo» [28], o Tribunal de Justiça, com efeito, reconheceu expressamente que essa carta é «um acto que constitui uma tomada de posição na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.° do Tratado» [29].

Esta afirmação deve, no entanto, ser lida à luz das peculiaridades do caso em apreço: a) a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 tinha sido enviada antes de a acção ter sido intentada, com a consequência de esta ter sido declarada inadmissível; b) o queixoso não tinha feito uso da possibilidade de apresentar outras observações, de modo que o problema da eventual persistência da omissão nem sequer se colocava; c) de qualquer modo, o próprio facto de a carta em causa ter sido definida, no acórdão já referido, como um acto implicando «o arquivamento do processo» e desprovido de «carácter interlocutório», leva-nos a excluir, apesar de o Tribunal de Justiça não ter abordado a questão de saber se ela é susceptível de ser objecto de um recurso de anulação [30], que ela tenha o carácter de um acto preparatório. Nestas condições, é evidente que o acórdão Gema/Comissão não pode, de modo algum, ser considerado como decisivo para efeitos do presente processo, antes pelo contrário.

31. De facto, a questão que devemos resolver — partindo da ideia de que a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 não se reveste do carácter de um acto definitivo quando o queixoso faz uso do seu direito de apresentar observações complementares — é a de saber se o objecto de uma acção por omissão deixa de existir quando a instituição toma posição, ainda que através de um acto «preparatório», ou se isso apenas se verifica quando seja posto termo à omissão de agir através da adopção de um acto definitivo.

Esta questão foi expressamente examinada nas conclusões do advogado-geral apresentadas nos processos Automec II e Asia Motor I [31], nas quais foram analisados tanto

28 — Acórdão já referido na nota 6 (n.° 17).

29 — *Idem* (n.° 21).

30 — Recorde-se que, no acórdão Gema/Comissão, efectivamente, o Tribunal não teve oportunidade de se pronunciar sobre a natureza de acto impugnável ou não da carta nos termos do artigo 6.° em questão, visto que os pedidos tendentes à obtenção da sua anulação eram manifestamente inadmissíveis. Sobre esta questão, que tinha sido objecto de um amplo debate durante o processo, o advogado-geral F. Capotorti (v. *supra*, nota 11), pelo contrário, tomou posição respondendo pela afirmativa. Nessa ocasião, aliás, a Comissão, ao examinar a este respeito três soluções possíveis, não excluiu a hipótese de a comunicação nos termos do artigo 6.° ser sempre e em quaisquer circunstâncias um acto susceptível de impugnação pelos interessados, de acordo com o artigo 173.° do Tratado.

31 — Conclusões do juiz D. A. O. Edward, exercendo funções de advogado-geral, apresentadas em 10 de Março de 1992 (Colect. 1992, p. II-2226, n.os 90 a 97), nos processos Automec II (já referido na nota 6) e Asia Motor France e o./Comissão (acórdão de 18 de Setembro de 1992, T-28/90, Colect., p. II-2285, a seguir «acórdão Asia Motor I»).

o fundamento como as implicações das duas opções que acabei de recordar.

32. Nomeadamente, a tese segundo a qual um acto preparatório não pode, em caso algum, ser considerado como susceptível de fazer cessar a omissão, precisamente devido à referida qualificação, implicaria que «quando é submetida ao Tribunal uma acção admissível ao abrigo do artigo 175.°, o seu objecto só se esgota quando a instituição demandada adoptar um 'acto' formal» [32], com a consequência de o recurso manter o seu objecto até a Comissão ter adoptado uma decisão definitiva [33]. Nessa óptica, a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 provoca uma espécie de *interrupção* da omissão, mas não lhe põe fim. Esta solução «teria como vantagem que a existência de uma acção ainda pendente no Tribunal, que poderia ser reactivada a qualquer momento, seria um estímulo para a Comissão continuar activa. A desvantagem consistiria em que uma acção potencialmente inútil continuaria pendente no Tribunal, tendo as partes, e não o Tribunal, um controlo efectivo sobre o seu destino» [34].

Nas referidas conclusões, a hipótese de já o acto preparatório privar a acção por omissão do seu objecto foi, pelo contrário, definida como «teoricamente menos atraente, uma vez que pressupõe que pode ser posto termo a uma omissão de agir, na acepção de omissão de adoptar um acto impugnável, por meio de uma medida que não é um acto impugnável. Embora apresente a vantagem de aliviar rapidamente o trabalho do Tribunal, esta tese apresenta a *desvantagem correspondente de obrigar um denunciante a interpor uma série de recursos para obter resultados* se a Comissão continuar a revelar inércia no tratamento do processo» [35]. Esta desvantagem, quase não é necessário sublinhá-lo, é a razão de ser do presente processo.

33. O Tribunal de Primeira Instância, por seu lado, parece não ter excluído de modo algum que a sequência do processo previsto pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, tal como tinha decorrido após o envio da carta nos termos do mesmo artigo, seja relevante para efeitos de declaração da eventual persistência da omissão. Com efeito, no processo Asia Motor I [36], no qual os recorrentes sustentaram, designadamente, que a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 não pode ser considerada como susceptível de pôr termo ao objecto da acção, o Tribunal precisou de maneira significativa que, nesse caso, a Comissão satisfez não apenas as obrigações processuais que lhe são impostas pelo artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 (apesar de o ter feito apenas depois da interposição do recurso) mas também que adoptou, entretanto e ainda que com atraso considerável, uma decisão definitiva de rejeição das denúncias que lhe tinham sido apresentados pelas demandantes. Daí concluiu que «a acção ficou sem objecto, pelo menos e em qualquer caso, após a decisão de

32 — *Loc. cit.* (n.° 94).

33 — A este propósito, não se pode deixar de recordar a afirmação segundo a qual «uma recusa de agir, mesmo expressa, pode ser submetida ao Tribunal com base do artigo 175.°, uma vez que não põe fim à omissão» (acórdão de 27 de Setembro de 1988, Parlamento/Conselho, já referido na nota 27, n.° 17). Tendo em conta o contexto específico em que esta afirmação foi formulada, bem como a jurisprudência ulterior, não considero no entanto que possa ser invocada em apoio da tese aqui sustentada.

34 — Conclusões de 10 de Março de 1992 (já referidas na nota 31, n.° 95).

35 — *Loc. cit.* (n.° 96); o sublinhado é meu.

36 — Acórdão já referido na nota 31 (n.os 34 a 37).

5 de Dezembro de 1991 e que, por conseguinte, já não há que decidir a esse respeito» [37]. A declaração feita no mesmo acórdão, de que «o acto cuja omissão é objecto do litígio foi adoptado após a propositura da acção, mas antes da prolação do acórdão», reveste-se de uma importância especial, com a consequência de que «no caso vertente, não se pode considerar que a Comissão, que indeferiu definitivamente o pedido das demandantes, após o envio da comunicação prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, se tenha recusado a agir» [38].

As considerações que acabei de recordar, das quais não era contudo possível retirar uma resposta clara e inequívoca no que diz respeito ao problema em questão no presente processo [39], levam-me no entanto a considerar que o Tribunal teve a intenção de também tomar em consideração, para efeitos da declaração da omissão, os acontecimentos que tiveram lugar após o envio da carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Chamado a pronunciar-se expressamente sobre esse aspecto, precisamente no acórdão objecto do presente recurso, o Tribunal deu, pelo contrário, uma resposta explícita em sentido oposto.

A solução escolhida não pode, no entanto, ser considerada satisfatória, tanto porque faz depender a cessação da omissão, e, com ela, do objecto do recurso, de um acto que é apenas preparatório para efeitos da adopção do acto (definitivo) pedido pelo queixoso como porque pode revelar-se susceptível de obrigar este último a reiterar a acção por omissão a fim de obter um resultado *útil*. Há, no entanto, que colocar a questão de saber quais podem ser as soluções a considerar, bem entendido, no respeito do direito e em especial da *ratio* do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, para obstar a estes inconvenientes.

34. Uma primeira possibilidade poderia ser a que foi sugerida nas conclusões que recordei, isto é, que não é posto termo ao objecto do recurso enquanto não tiver havido uma decisão definitiva. Embora tenha o mérito de eliminar os inconvenientes resultantes do facto de se considerar que foi posto termo à omissão e que, em consequência, o respectivo recurso fica sem objecto, esta solução não está, todavia, isenta de críticas. Designadamente, não é susceptível de impedir uma eventual persistência da inércia da Comissão, mesmo por longos períodos, não podendo o queixoso, de forma alguma, nesta hipótese, *obrigar* a Comissão a agir.

Uma segunda possibilidade, que é aliás a que sugiro, consiste, pelo contrário, em exigir à Comissão, que não pode e não deve certamente adiar *sine die* a adopção do acto definitivo, que responda às observações apresentadas pelo queixoso, num prazo razoável,

37 — *Loc. cit.* (n.° 35).

38 — *Loc. cit.* (n.° 37).

39 — Não é supérfluo observar que, mesmo no acórdão posterior Ladbroke/Comissão, o Tribunal não resolveu de modo algum as dúvidas que persistem a este respeito. Com efeito, depois de ter observado que tinha decorrido muito tempo entre o momento da apresentação da queixa e o da data da recepção da carta de interpelação dirigida à Comissão, o Tribunal afirmou que «a demandante tinha o direito de obter da Comissão, *no mínimo*, uma comunicação provisória nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63... ou uma decisão como a referida *supra*», isto é, uma decisão definitiva (acórdão já referido na nota 19, n.° 61; o sublinhado é meu).

decorrido o qual, se não tiver adoptado uma decisão, se considera que estão reunidas as condições para que o Tribunal declare a omissão. Acrescento que, em meu entender, a fixação de um prazo razoável — durante o qual a Comissão tem o dever de confirmar o que já comunicou na carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, ou de reabrir o processo, se o considerar oportuno na sequência de observações apresentadas ulteriormente pela demandante — se impõe para garantir a segurança jurídica e uma protecção jurisdicional adequada. O prazo «razoável», que pode ser «razoavelmente» fixado entre três e seis meses, responde, por outro lado, à exigência de garantir uma boa administração da justiça, exigência tanto mais imperativa em domínios como os referidos no presente processo, nos quais apenas uma intervenção tempestiva pode permitir que se alcance o objectivo de uma queixa nos termos do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17. Quase que não é necessário acrescentar que a fixação de um prazo razoável, com o objectivo de garantir as exigências e os princípios que acabo de mencionar, não constitui certamente uma novidade na jurisprudência do Tribunal de Justiça [40].

35. Em definitivo, e para resumir os argumentos até agora expostos, a comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 comporta em si mesma o arquivamento da queixa — e, em consequência, é qualificada de acto definitivo —, sempre que o queixoso não faz uso da possibilidade de apresentar ulteriormente observações. Nesse caso, por consequência, a comunicação priva efectivamente o recurso do seu objecto e constitui, ao mesmo tempo, um acto impugnável na acepção do artigo 173.° do Tratado. Quando, pelo contrário, o queixoso faz uso da possibilidade de apresentar observações, a acção por omissão só fica privada do seu objecto na hipótese de a Comissão adoptar, no prazo razoável fixado pelo Tribunal de Justiça, a decisão definitiva de rejeição da queixa. A falta de adopção dessa decisão, nesse prazo, tem, pelo contrário, como consequência, naturalmente, quando as condições desta estejam reunidas, a declaração da omissão pelo juiz.

Em ambos os casos — é quase desnecessário sublinhá-lo —, o comportamento dos interessados, depois de lhes ter sido enviada a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, revela-se consequentemente decisivo para efeitos de declarar se a omissão persiste, ou se, pelo contrário, cessou, e se o recurso fica ou não privado do seu objecto.

36. Disto resulta, no que diz respeito a este processo, que, visto que, para efeitos da declaração da omissão, o Tribunal considerou desprovida de qualquer relevância a circunstância de, no momento em que proferiu

40 — V., por exemplo, o acórdão de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz/Alemanha (120/73, Colect., p. 553, n.° 4), em que o Tribunal de Justiça considerou que um prazo de dois meses constitui o prazo razoável no qual o Tribunal de Justiça se deve pronunciar sobre a compatibilidade dos auxílios novos projectados e regularmente notificados. V., além disso, precisamente quanto a uma acção por omissão, o acórdão de 6 de Julho de 1971, Países Baixos/Comissão (59/70, Recueil, p. 639, n.os 15, 16, 22 e 23, Colect., p. 235), em que o Tribunal afirmou a necessidade de um prazo razoável em função das «exigências da segurança jurídica e da continuidade da acção comunitária». Embora seja verdade que se invocaram estas exigências para sustentar que «o exercício do direito de accionar a Comissão não pode ser indefinidamente adiado», por conseguinte, em benefício da instituição recorrida, também é verdade que seria no mínimo injusto considerar que estas exigências não são aplicáveis na hipótese inversa, isto é, quando é a instituição que atrasa indefinidamente a adopção do acto pedido.

o seu acórdão, não haver ainda uma decisão definitiva de rejeição, o primeiro fundamento da recorrente deve ser acolhido.

Quanto aos efeitos jurídicos da carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 e à violação do direito a um recurso jurisdicional efectivo (terceiro fundamento)

37. Com o terceiro fundamento, a recorrente argumenta que o próprio facto de se considerar que a carta de 13 de Junho de 1994 é susceptível de privar a acção por omissão do seu objecto inicial, mas que não constitui um acto impugnável, implica uma violação do direito a um recurso jurisdicional efectivo.

Tendo em conta o facto de este direito fazer parte dos princípios gerais do direito comunitário [41], a recorrente argumenta que o Tribunal — ao considerar a carta em questão como destituída de efeitos jurídicos vinculativos em relação a ela, mas ao mesmo tempo como susceptível de eliminar a omissão — criou uma zona cinzenta na qual o queixoso fica privado de qualquer protecção jurisdicional: com efeito, fica privado da possibilidade, por um lado, de obter a declaração da omissão ilegal de adopção do acto pedido; por outro, de interpor um recurso de anulação.

38. Na realidade, há que reconhecer a este propósito que a solução adoptada pelo Tribunal não é susceptível de privar a recorrente de toda e qualquer protecção. Contudo, uma solução que exige que o queixoso, perante uma inércia persistente da Comissão, intente uma segunda acção por omissão que tem por único objectivo obter o acto (definitivo) pedido (na primeira acção por omissão) e, eventualmente, requeira a anulação do referido acto através de recurso nos termos do artigo 173.° do Tratado [42], torna, pelo menos, mais difícil o acesso à justiça.

Nestas condições, é bem difícil não subscrever a ideia segundo a qual «a duplicação dos recursos transforma o controlo jurisdicional comunitário num verdadeiro percurso do combatente onde a perseverança e a resistência se tornam as virtudes cardeais!» [43], o que me leva a duvidar do carácter adequado da protecção jurisdicional assim assegurada ao queixoso.

No entanto, considero, também à luz das conclusões a que cheguei no que diz respeito ao primeiro fundamento, que não é necessá-

41 — V., entre outros, o acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.° 18); bem como o acórdão de 19 de Março de 1991, Comissão/Bélgica (C-249/88, Colect., p. I-1275, n.° 25).

42 — É o que decorre de uma leitura correcta do n.° 34 do acórdão impugnado.

43 — Bolze — «Nota alla sentenza Guérin», na *Revue trimestrielle de droit européen*, 1996, p 393.

rio aprofundar mais a análise do fundamento em questão.

39. É evidente que a solução será totalmente diferente no caso de o Tribunal de Justiça declarar que os fundamentos invocados pela recorrente para demonstrar a persistência da omissão não têm fundamento. Nesse caso, com efeito, será bem difícil demonstrar que não tem fundamento a tese da recorrente, segundo a qual a própria circunstância de uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 ser, em si mesma, susceptível de privar a acção por omissão do seu objecto inicial, implica — necessariamente — que se trate de um acto que produz efeitos jurídicos obrigatórios para o destinatário, por conseguinte, de um acto impugnável [44]. Disto decorreria, com toda a evidência, que, ao ter considerado como insusceptível de ser impugnada a comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, o Tribunal de Primeira Instância teria desrespeitado o direito da recorrente a um recurso jurisdicional efectivo.

Acrescento que, em meu entender, seria preferível reconhecer que a carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 tem sempre, e em quaisquer circunstâncias, o carácter de um acto impugnável [45], em vez de avalizar uma situação em que o queixoso, com o objectivo de obter uma decisão definitiva e de a submeter, se for caso disso, ao controlo do juiz comunitário, é obrigado a intentar duas acções por omissão [46]. No caso contrário, efectivamente, não se pode deixar de observar o carácter inadequado, em termos de eficácia e de rapidez, da protecção jurisdicional do particular que apresentou um pedido nos termos do artigo 3.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 17, carácter inadequado que, em minha opinião, o Tribunal de Justiça não pode admitir.

40. Tendo em conta as considerações que antecedem, o acórdão de 27 de Junho de

44 — Esta conclusão é aliás confirmada pela afirmação segundo a qual «a noção de actos susceptíveis de dar lugar a recurso é idêntica nos artigos 173.° e 175.°, constituindo estas duas disposições apenas a expressão de uma única e mesma via de direito» (acórdão de 18 de Novembro de 1970, Chevalley/Comissão, 15/70, Recueil, p. 975, n.° 6). Esta afirmação implica, evidentemente, que não é possível obter, por força do artigo 175.°, a adopção de um acto cuja anulação não se *pode pedir nos termos do artigo 173.°*

45 — Observo, a este propósito, que considero não poder partilhar a tese, expressa pelo Tribunal no acórdão Automec I, segundo a qual um recurso de anulação de uma comunicação nos termos do artigo 6.° «poderia obrigar o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância, como no caso de um recurso dirigido contra a comunicação das acusações, a formular uma apreciação sobre questões relativamente às quais a Comissão ainda não teve ocasião de se pronunciar», o que seria incompatível, designadamente, «com os imperativos de uma boa administração da justiça e de uma tramitação regular do processo administrativo da Comissão» (acórdão de 10 de Julho de 1990, já referido na nota 15, n.° 46). A este propósito, basta observar, por um lado, que o paralelo entre a comunicação das acusações e a comunicação nos termos do artigo 6.°, dadas as diferenças importantes que caracterizam os dois actos em causa, é no mínimo forçado; por outro, que a tese que acabo de propor, caso se chegue à conclusão de que a carta nos termos do artigo 6.° priva a acção por omissão do seu objecto, deve ser seriamente tomada em consideração. Por outro lado, não me parece que esta tese suscite grandes objecções, dado que: a) a fundamentação do indeferimento da queixa está precisamente contida nesta carta; b) a decisão definitiva ulterior mais não é, pelo menos na maior parte dos casos, do que uma simples confirmação da carta nos termos do artigo 6.°; c) no caso de, na sequência das observações ulteriores que lhe são apresentadas, a Comissão decidir iniciar um inquérito ou um processo por infracção, basta considerar que se trata de um novo processo nos termos do artigo 6.° Acrescento, finalmente, que esta solução tem o único inconveniente de obrigar o queixoso a formular, ao mesmo tempo, tanto as suas observações sobre a carta nos termos do artigo 6.° como a propor uma acção por omissão.

46 — Nesta fase do raciocínio, suscita-se uma questão: quantas acções por omissão deve intentar o queixoso, nas hipóteses de a adopção da decisão que pede pressupor a adopção não de um mas de vários actos?

1995 deve ser anulado na medida em que declara que os fundamentos aqui examinados não são procedentes.

O recurso subordinado da Comissão

41. O recurso subordinado diz respeito à parte do acórdão em que o Tribunal de Primeira Instância condena a Comissão, tendo em conta as circunstâncias particulares do caso, a suportar as suas próprias despesas e as da recorrente (n.os 44 a 46).

Em apoio do seu recurso, a Comissão sustenta que o Tribunal de Primeira Instância fez confusão entre a admissibilidade do recurso em causa e a apreciação quanto ao mérito. Na opinião da Comissão, uma condenação ao pagamento das despesas só se justificaria, em definitivo, se o Tribunal tivesse efectivamente declarado a omissão, ou pelo menos, procedido, ainda que *prima facie*, a uma apreciação do mérito, o que não foi o caso do presente processo.

42. A própria Comissão não dissimula, por outro lado, que o artigo 51.°, segundo parágrafo, do Estatuto, nos termos do qual «não pode ser interposto recurso que tenha por único fundamento o montante das despesas ou a determinação da parte que as deve suportar», pode constituir um obstáculo à admissibilidade do recurso que interpôs. Chega, no entanto, à conclusão de que, no presente processo, esta disposição não é aplicável, essencialmente com o fundamento de que, dado que visa evitar — igualmente por razões de economia processual — que o Tribunal de Justiça seja levado a examinar um processo apenas quanto às despesas, esta disposição não tem qualquer razão de ser em caso de recurso subordinado. Neste caso, com efeito, o Tribunal de Justiça, em quaisquer circunstâncias, terá que examinar o processo referido devido aos fundamentos invocados no âmbito do recurso principal.

Ora, começo por recordar que o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 51.° no sentido de que este se aplica igualmente quando — apesar de o fundamento relativo às despesas não ser o único fundamento do recurso — todos os outros fundamentos tenham sido rejeitados [47]. Isso significa, evidentemente, que a razão de ser da referida disposição, contrariamente ao que foi sustentado pela Comissão, não consiste em evitar que o Tribunal tenha que *examinar* um processo com o único objectivo de decidir quanto às despesas. Há, efectivamente, que reconhecer, também face à jurisprudência que acabei de recordar, que a disposição em questão visa sobretudo impedir que um acórdão proferido pelo Tribunal seja posto em causa unicamente quanto às despesas, sendo irrelevante o facto de o ser através do recurso

47 — Em hipóteses deste tipo, o Tribunal de Justiça declarou efectivamente que «tendo sido rejeitados todos os outros fundamentos invocados pelo recorrente, o respeitante às despesas deve, em aplicação desta disposição [artigo 51.°], ser recusado por inadmissível» (acórdão de 14 de Setembro de 1995, Henrichs/Comissão, C-396/93 P, Colect., p. I-2611, n.° 66). No mesmo sentido, v. igualmente os despachos de 13 de Janeiro de 1995, Roujansky/Conselho (C-253/94 P, Colect., p. I-7, n.° 14), e Bonnamy/Conselho (C-264/94 P, p. I-15, n.° 14). Quase que não é necessário sublinhar que, no que diz respeito ao fundamento relativo às despesas suscitado num recurso subordinado, esta solução também se impõe no caso de o Tribunal rejeitar todos os fundamentos invocados no recurso principal. Com efeito, tal situação é inteiramente similar àquela em que, no âmbito de um recurso, todos os outros fundamentos sejam rejeitados.

principal ou de um recurso subordinado. Por outro lado, os termos gerais em que está redigida a disposição em questão não podem deixar de levar a concluir que é igualmente aplicável nas duas hipóteses.

43. Caso o Tribunal de Justiça chegue a uma conclusão diferente, sublinho, primeiro, que o Tribunal de Primeira Instância, ao decidir da maneira criticada no presente processo, se limitou a aplicar uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, nos termos da qual, ainda que o objecto do recurso venha a desaparecer porque a instituição chamada a pronunciar-se apenas toma posição depois de intentada a acção, a referida instituição é condenada nas despesas [48]. A *ratio* desta jurisprudência é absolutamente clara: efectivamente, seria no mínimo injusto condenar a recorrente na totalidade das despesas, quando a acção foi precisamente intentada devido à inacção da instituição chamada a pronunciar-se.

Isso não significa, contrariamente ao que foi sustentado pela Comissão, confundir a admissibilidade com a apreciação do mérito, mas ter em conta a circunstância de que o objecto do recurso desapareceu devido ao comportamento da instituição chamada a agir. Seja-me permitido acrescentar que a eventualidade da acção por omissão não ter fundamento, embora não seja relevante para efeitos da repartição das despesas, seria muito difícil de admitir — e não apenas *prima facie* — no que diz respeito ao pro-cesso em apreço. A este propósito, efectivamente, há que recordar, por um lado, que o Tribunal de Primeira Instância reconheceu que a Comissão não deu seguimento à interpelação efectuada pela demandante em 24 de Janeiro de 1994, «apesar de estar devidamente informada do conteúdo da queixa desde Dezembro de 1992», por outro, que doravante é incontestável que quem apresenta uma queixa na acepção do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17 tem direito, em qualquer caso, a uma decisão. Nestas condições, considero que a pretensão da Comissão não tem manifestamente qualquer fundamento, a ponto de se mostrar vexatória.

48 — V., por exemplo, o acórdão de 24 de Novembro de 1992, Buckl e o./Comissão (C-51/91 e C-108/91, Colect., p. I-6061, n.° 33).

Quanto à acção proposta no Tribunal de Primeira Instância

44. Nos termos do artigo 54.°, primeiro parágrafo, do Estatuto, quando o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal de Primeira Instância, pode julgar definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado. Visto que a apreciação do recurso apresentado pela recorrente não impõe, no seu estado actual, qualquer verificação dos factos, considero que o Tribunal de Justiça pode pronunciar-se a título definitivo sobre o presente litígio.

45. Com o primeiro fundamento, a recorrente sustentou, perante o Tribunal de Primeira Instância, que a carta da Comissão de 13 de Junho de 1994 não pode ser considerada como susceptível de pôr termo à omissão e que, designadamente, uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 não constitui uma tomada de posição na acepção do artigo 175.°, segundo parágrafo, do Tratado.

Já mostrei, na sequência da análise do primeiro fundamento do recurso, que, no caso de, como no presente processo, o queixoso ter feito uso da possibilidade de apresentar observações complementares, esta carta não pode ser considerada como susceptível de privar a acção por omissão do seu objecto, excepto se a Comissão adoptar uma decisão definitiva num prazo razoável. Visto que é pacífico que esta decisão não foi adoptada até ao momento em que o Tribunal se pronunciou e que o prazo razoável, que, em quaisquer circunstâncias, não deve exceder os seis meses, foi largamente ultrapassado, só resta verificar se, ao não se pronunciar sobre o pedido da recorrente, a Comissão efectivamente violou uma obrigação de agir.

46. Ora, a resposta só pode ser positiva. Com efeito, embora seja verdade que a Comissão não é obrigada a adoptar uma decisão que declare uma violação das regras da concorrência, nem a instruir uma queixa apresentada nos termos do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, ela é no entanto obrigada, em caso de arquivamento sem seguimento, «a fundamentar a sua decisão, a fim de permitir ao Tribunal de Primeira Instância verificar se cometeu erros de facto ou de direito ou se incorreu em desvio de poder» [49].

Nessas condições, a referência feita pela Comissão à afirmação do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual «o facto de a Comissão atribuir graus de prioridade diferentes aos processos que lhe são submetidos no domínio da concorrência está em conformidade com as obrigações que lhe são impostas pelo direito comunitário» [50], não tem qualquer pertinência para demonstrar que não violou nenhuma obrigação de agir. Esta afirmação implica efectivamente que a Comissão tem absolutamente direito a indeferir um pedido em função das prioridades que definiu, mas que não pode certamente fazê-lo de maneira a subtrair-se ao controlo jurisdicional.

47. Em suma, o poder de apreciação de que a Comissão dispõe, no que diz respeito ao seguimento a dar às queixas que lhe são apresentadas, não é certamente susceptível de poder pôr em causa o direito, doravante incontestado, de quem apresenta uma queixa, nos termos do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, de obter uma decisão.

Finalmente, acrescento que também não tem fundamento a tese da Comissão, segundo a qual não decorreu um prazo razoável entre o momento em que a queixa foi apresentada e o momento em que recebeu a interpelação. A este propósito, basta recordar que a Comissão não deu qualquer seguimento à interpelação da recorrente de 24 de Janeiro de 1994, apesar de ter sido informada do conteúdo da queixa no mês de Dezembro de 1992.

49 — Acórdão de 19 de Outubro de 1995 (já referido na nota 8, n.° 27).

50 — Acórdão Automec II (já referido na nota 6, n.° 77).

Conclusão

48. Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho ao Tribunal:

— que anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Junho de 1995, no processo T-186/94, Guérin automobiles/Comissão;

— que declare inadmissível o recurso subordinado da Comissão;

— que declare que a Comissão, em violação do artigo 3.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 17 de 1962 e do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, não adoptou uma decisão definitiva relativamente ao queixoso;

— que condene a Comissão na totalidade das despesas.