CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOZZI
apresentadas em 15 de Setembro de 2009 [1]

I — Introdução

1. Através do seu recurso, a Internationaler Hilfsfonds eV, uma organização não governamental activa no campo da ajuda humanitária, pede, no essencial, por um lado, que o Tribunal de Justiça anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 5 de Junho de 2008 [2] (a seguir «acórdão recorrido») através do qual este julgou inadmissível o recurso que a recorrente interpôs da pretensa decisão contida na carta da Comissão de 14 de Fevereiro de 2005 que lhe recusou o acesso a certos documentos e, por outro, que o Tribunal de Justiça anule a referida decisão e profira uma decisão definitiva sobre o mérito do litígio.

II — Quadro jurídico

A — *Regulamentação comunitária relativa ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho da União Europeia e da Comissão das Comunidades Europeias*

2. O Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão [3], define os princípios, as condições e os limites que regem o direito de acesso aos documentos destas instituições, previsto no artigo 255.º CE. Este regulamento é aplicável desde 3 de Dezembro de 2001.

3. Segundo o artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1049/2001, o acesso a documentos que destinados a uso interno no âmbito de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa é recusado, mesmo depois de a

1 — Língua original: francês.
2 — Internationaler Hilfsfonds eV/Comissão (T-141/05).
3 — JO L 145, p. 43.

decisão ter sido tomada, caso a sua divulgação possa prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, a menos que um interesse público superior imponha a divulgação do documento em questão.

4. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, os pedidos de acesso a documentos devem ser apresentados sob forma escrita, inclusive através de meios electrónicos, sem que o requerente seja obrigado a declarar as razões do pedido.

5. A este propósito, o Regulamento n.º 1049/2001 distingue o processamento dos pedidos iniciais e o dos pedidos confirmativos.

6. No que respeita ao processamento dos pedidos iniciais, o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1049/2001 prevê:

«1. Os pedidos de acesso a quaisquer documentos devem ser prontamente tratados. Será enviado ao requerente um aviso de recepção. No prazo de 15 dias úteis a contar da data de registo do pedido, a instituição concederá acesso ao documento solicitado e facultará, dentro do mesmo prazo, o acesso ao mesmo nos termos do artigo 10.º ou, mediante resposta por escrito, indicará os motivos pelos quais recusa total ou parcialmente o acesso e informará o requerente do seu direito de reclamar mediante pedido confirmativo ao abrigo do n.º 2 do presente artigo.

2. No caso de recusa total ou parcial, o requerente pode dirigir à instituição, no prazo de 15 dias úteis a contar da recepção da resposta da instituição, um pedido confirmativo no sentido de esta rever a sua posição.»

7. No que respeita ao processamento dos pedidos confirmativos, o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 dispõe:

«Os pedidos confirmativos devem ser prontamente tratados. No prazo de 15 dias úteis a contar da data de registo do pedido, a instituição concederá acesso ao documento solicitado e facultará, dentro do mesmo prazo, o acesso ao mesmo nos termos do artigo 10.º ou, mediante resposta por escrito, indicará os motivos pelos quais recusa total ou parcialmente o acesso. No caso de a instituição recusar total ou parcialmente o acesso, deve informar o requerente dos meios de recurso disponíveis, ou seja, a interposição de recurso

judicial contra a instituição e/ou a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça Europeu, nos termos previstos, respectivamente, nos artigos 230.º e 195.º [CE].»

8. Por outro lado, de acordo com o artigo 2.º, primeiro e segundo parágrafos, do anexo da Decisão 2001/937/CE, CECA, Euratom da Comissão de 5 de Dezembro de 2001, que altera o seu regulamento interno [4], os pedidos de acesso a documentos devem ser enviados por correio, fax ou correio electrónico ao Secretariado-Geral da Comissão, à Direcção-Geral ou ao serviço competente. A Comissão responde aos pedidos de acesso, iniciais e confirmativos, num prazo de quinze dias úteis a partir da data de registo do pedido. No caso de pedidos complexos ou volumosos, este prazo pode ser prorrogado por mais quinze dias úteis. Qualquer prorrogação do prazo deve ser fundamentada e previamente comunicada ao requerente.

9. Quanto ao processamento dos pedidos iniciais, o artigo 3.º do anexo da Decisão 2001/937 prevê que o requerente seja informado do seguimento dado ao seu pedido, quer pelo director-geral ou pelo chefe de serviço a que o pedido diz respeito, quer por um director designado para o efeito no âmbito do Secretariado-Geral ou pelo funcionário que tiverem designado para este efeito. Além disso, esta disposição prevê que qualquer resposta, mesmo parcialmente negativa, deverá informar o requerente do seu direito de apresentar, no prazo de quinze dias úteis após a recepção da resposta, um pedido confirmativo ao secretário-geral da Comissão.

10. No que respeita ao processamento dos pedidos confirmativos, o artigo 4.º do anexo da Decisão 2001/937 dispõe que o poder de decisão relativamente aos pedidos confirmativos é delegado no secretário-geral, o qual é assistido na preparação da decisão pela direcção-geral ou pelo serviço competente. Conforme também prevê este artigo, a decisão é tomada pelo secretário-geral após acordo do Serviço Jurídico. A decisão é comunicada ao requerente, por escrito, eventualmente por via electrónica, informando-o do seu direito de interpor recurso para o Tribunal de Primeira Instância ou de apresentar queixa ao Provedor de Justiça Europeu.

B — *Regulamentação comunitária relativa às queixas ao Provedor de Justiça Europeu*

11. O artigo 195.º, n.º 1, segundo parágrafo, CE prevê:

«De acordo com a sua missão, o Provedor de Justiça procederá aos inquéritos que considere justificados, quer por sua própria iniciativa quer com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas, directamente ou

4 — JO L 345, p. 94.

por intermédio de um membro do Parlamento Europeu, salvo se os factos invocados forem ou tiverem sido objecto de processo jurisdicional. Sempre que o Provedor de Justiça constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. O Provedor de Justiça enviará seguidamente um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição. A pessoa que apresentou a queixa será informada do resultado dos inquéritos.»

12. De acordo com o artigo 2.º, n.º 6, da Decisão 94/262/CECA, CE, Euratom, do Parlamento Europeu, de 9 de Março de 1994, relativa ao estatuto e às condições gerais de exercício das funções de Provedor de Justiça Europeu [5], conforme alterada pela Decisão 2002/262/CE, CECA, Euratom, do Parlamento Europeu, de 14 de Março de 2002 [6], (a seguir «Decisão 94/262») as queixas apresentadas ao Provedor de Justiça não interrompem os prazos de interposição de recursos judiciais ou administrativos. Segundo o disposto no n.º 7 do mesmo artigo, quando, por haver um processo judicial em curso ou terminado, relativo aos factos alegados, o Provedor de Justiça declare não admissível uma queixa ou pôr fim ao exame da mesma, os resultados dos inquéritos a que tenha eventualmente procedido anteriormente serão arquivados.

13. O artigo 6.º da decisão do Provedor de Justiça Europeu de 8 de Julho de 2002, que adopta disposições de execução da Decisão 94/262, conforme alterada em 5 de Abril de 2004, sob a epígrafe «Soluções amigáveis», prevê:

«6.1. Quando o Provedor de Justiça considere que houve má administração, coopera, tanto quanto possível, com a instituição em causa no sentido de alcançar uma solução amigável para eliminar o caso de má administração e dar satisfação ao queixoso.

6.2. Se o Provedor de Justiça considerar que tal cooperação foi coroada de êxito, dá o caso por encerrado, mediante decisão fundamentada. O Provedor informa o queixoso e a instituição em causa sobre a sua decisão.

6.3. Quando o Provedor de Justiça considere não ser possível alcançar uma solução amigável ou que a procura de uma solução amigável não foi bem sucedida, pode, ou encerrar o caso, mediante decisão fundamentada, a qual pode incluir uma observação crítica, ou elaborar um relatório de que conste um projecto de recomendações.»

5 — JO L 113, p. 15.
6 — JO L 92, p. 13.

14. O artigo 8.º da decisão do Provedor de Justiça Europeu de 8 de Julho de 2002, conforme alterada de 5 de Abril de 2004, sob a epígrafe «Relatórios e recomendações», enuncia:

«8.1. O Provedor de Justiça apresenta um relatório de que conste um projecto de recomendações à instituição em causa, caso considere:

a) que é possível à instituição em causa eliminar o caso de má administração, ou

b) que o caso de má administração tem implicações gerais.

8.2. O Provedor de Justiça envia uma cópia do seu relatório e do projecto de recomendações à instituição em causa e ao queixoso.

8.3. A instituição em causa envia ao Provedor de Justiça um parecer circunstanciado no prazo de três meses. O parecer circunstanciado poderá traduzir-se na aceitação da decisão do Provedor de Justiça e numa descrição das medidas adoptadas para efeito de implementação do projecto de recomendações.

8.4. Caso o Provedor de Justiça não considere satisfatório o parecer circunstanciado, pode elaborar um relatório especial ao Parlamento Europeu referente ao caso de má administração. O relatório poderá conter recomendações. O Provedor de Justiça envia uma cópia do relatório à instituição em causa e ao queixoso.»

III — Antecedentes do litígio, pedidos das partes e processo no Tribunal de Justiça

15. Em 1998, a recorrente celebrou com a Comissão o contrato LIEN 97-2011 para co-financiamento de um programa de ajuda médica por ela organizado no Cazaquistão.

16. Na sequência da rescisão unilateral do contrato LIEN 97-2011 pela Comissão e do seu pedido de reembolso das quantias pagas, actos contra os quais a recorrente apresentou queixa ao Provedor de Justiça, em 7 de Março de 2002, a recorrente solicitou à Comissão, em 9 de Março de 2002, o acesso aos documentos relativos ao referido contrato.

17. Em 8 de Julho de 2002, a Comissão enviou à recorrente uma lista dos documentos contidos em quatro processos. Baseando-se no disposto no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001, a Comissão indeferiu o pedido da recorrente em relação a determinados documentos contidos nos três primeiros processos e ao conjunto dos documentos contido no quarto processo.

18. Por carta de 11 de Julho de 2002, a recorrente solicitou ao presidente da Comissão o acesso integral aos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011.

19. Em 26 de Julho de 2002, a Comissão respondeu à recorrente, remetendo para a carta de 8 de Julho de 2002.

20. Em 26 de Agosto de 2002, a recorrente consultou os processos aos quais a Comissão aceitou dar-lhe acesso.

21. Em Março de 2003, o Provedor de Justiça deu por encerrado o processo relativo à queixa da recorrente, apresentada em 7 de Março de 2002, relativa à rescisão unilateral do referido contrato pela Comissão e ao seu pedido de reembolso das quantias pagas. Concluiu referindo, nomeadamente, que uma solução amigável parecia ter sido encontrada entre a Comissão e a recorrente.

22. No início do mês de Outubro de 2003, a Comissão e a recorrente verificaram, todavia, que não era possível alcançar essa solução amigável.

23. Em 6 de Outubro de 2003, a recorrente apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça, denunciando a recusa da Comissão em lhe conceder o acesso integral aos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011.

24. Em 15 de Julho de 2004, o Provedor de Justiça dirigiu à Comissão Europeia um projecto de recomendação, no qual considerava que a Comissão não tinha tratado correctamente o pedido, apresentado pela recorrente, de acesso integral aos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011, e convidou-a a proceder a novo exame deste pedido. Além disso, recomendou à Comissão que permitisse o acesso aos referidos documentos, a não ser que pudesse demonstrar que esse acesso correspondia a uma das excepções previstas no Regulamento n.º 1049/2001.

25. Em 12 de Outubro de 2004, a Comissão enviou um parecer fundamentado ao Provedor de Justiça, no qual o informava de que tinha aceite o seu projecto de recomendação e de que tinha procedido a um novo exame do pedido, apresentado pela recor-

rente, de acesso aos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011. No entanto, a Comissão, apesar deste novo exame, manteve a sua recusa em conceder à recorrente o acesso a documentos cujo acesso já tinha anteriormente recusado, exceptuando cinco de entre eles, cuja cópia juntou ao parecer.

26. Em 14 de Dezembro de 2004, o Provedor de Justiça adoptou uma decisão definitiva em relação à queixa da recorrente apresentada em 6 de Outubro de 2003. Em conclusão, o Provedor de Justiça fez um comentário crítico quanto à prática administrativa da Comissão no caso vertente. A este respeito, concluiu que o facto de a Comissão não ter indicado razões válidas, susceptíveis de justificar a sua recusa em permitir à recorrente o acesso a diversos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011, constituía um caso de má administração. Todavia, o Provedor de Justiça, por considerar que o Parlamento Europeu não podia tomar medidas susceptíveis de apoiar a posição da recorrente e a sua posição no presente processo, não entendeu necessário enviar um relatório especial ao Parlamento e decidiu encerrar o processo de queixa da recorrente.

27. Em 22 de Dezembro de 2004, com base nas conclusões do Provedor de Justiça na sua decisão de 14 de Dezembro de 2004, a recorrente enviou à Comissão um pedido de acesso integral aos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011.

28. Em 14 de Fevereiro de 2005, em resposta a este pedido, o director da direcção «Apoio às operações» no Serviço de Cooperação EuropeAid enviou ao advogado da recorrente um carta em que referia que a Comissão, após ter tomado posição sobre a decisão do Provedor de Justiça de 14 de Dezembro de 2004, tencionava não permitir o acesso aos documentos abrangidos pelo regime das excepções previstas no Regulamento n.º 1049/2001, e que não se encontravam entre os que já tinham sido colocados à disposição em 26 de Agosto de 2002 nem entre os cinco documentos anexos ao parecer fundamentado de 12 de Outubro de 2004, cujo conteúdo tinha sido comunicado à recorrente.

29. Em 11 de Abril de 2005, a recorrente interpôs recurso para o Tribunal de Primeira Instância pedindo a anulação da pretensa decisão contida na carta de 14 de Fevereiro de 2005.

30. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou, a título principal, que a carta de 14 de Fevereiro de 2005 constituía um acto meramente confirmativo da decisão de 26 de Julho de 2002, que adquiriu carácter definitivo em relação à recorrente e que, por conseguinte, o recurso deste acto devia ser declarado inadmissível. A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância indeferiu a pretensão da recorrente segundo a qual as conclusões do Provedor de Justiça na sua decisão de 14 de Dezembro de 2004, bem como o desenvolvimento e os resultados do inquérito efectuado na altura do processamento da queixa da recorrente constituíam elementos novos que permitiam a

reabertura dos prazos de recurso. Concluiu igualmente que a pretensa decisão contida na carta de 14 de Fevereiro de 2005 não tinha sido precedida de um reexame da situação da recorrente.

31. A título exaustivo, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, mesmo admitindo que a carta de 14 de Fevereiro de 2005 não constitui um acto meramente confirmativo da decisão de 26 de Julho de 2002, o recurso deste acto interposto pela recorrente é prematuro, na medida em que constitui apenas uma resposta a um pedido inicial, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, na sequência da qual a recorrente devia ter formulado pedido confirmativo na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

32. O Tribunal de Primeira Instância declarou, pois, o recurso inadmissível e condenou a recorrente no pagamento das despesas do processo.

33. Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 7 de Agosto de 2008, a recorrente interpôs recurso do acórdão recorrido. A título principal, conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne anular o acórdão recorrido, anular a decisão contida na carta de 14 de Fevereiro de 2005, e proferir decisão definitiva quanto ao mérito, bem como condenar a Comissão na totalidade das despesas. A título subsidiário, a recorrente solicita ao Tribunal de Justiça que remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância.

34. Na sua resposta, a Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso por ser em parte inadmissível e em parte improcedente e que condene a recorrente nas despesas da instância.

35. O Tribunal de Justiça ouviu a recorrente e a Comissão na audiência de 30 de Junho de 2009. Para efeitos da audiência, foi pedido às partes que se concentrassem, nomeadamente, nas consequências da falta de indicação das vias de recurso, à qual se refere o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, numa decisão que indefere um pedido de acesso a documentos, em especial, na questão de saber se os prazos de recurso começam a correr em relação a essa decisão, bem como na questão da aplicabilidade, no âmbito do Regulamento n.º 1049/2001, da jurisprudência relativa à inadmissibilidade de um recurso de anulação interposto de um acto meramente confirmativo de outro acto anterior não impugnado dentro do prazo.

IV — Análise jurídica

A — *Considerações preliminares*

36. Em apoio do seu pedido de anulação do acórdão recorrido, a recorrente invoca três fundamentos de recurso, relativos, respectivamente, a uma qualificação jurídica errada da carta de 26 de Julho de 2002 como acto que contém uma decisão susceptível de recurso, a

uma qualificação jurídica errada da carta de 14 de Fevereiro de 2005, como constitutiva de um acto meramente confirmativo, e a uma interpretação errada do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

37. Importa salientar que os dois primeiros fundamentos invocados pela recorrente têm por objecto a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, efectuada a título principal, segundo a qual o acto impugnado em primeira instância constituía um acto meramente confirmativo da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002.

38. Pelo contrário, o terceiro fundamento refere-se à apreciação, feita «a título exaustivo» pelo Tribunal de Primeira Instância, de que o recurso era prematuro e que assentava numa premissa diametralmente oposta à conclusão da sua análise a título principal, ou seja, que o acto impugnado em primeira instância não constituía um acto meramente confirmativo.

39. Assim, mais do que a título exaustivo, esta segunda parte do raciocínio do Tribunal de Primeira Instância foi claramente apresentada a título alternativo, para o caso de, como sustenta a recorrente, o acto impugnado não poder ser qualificado como um acto meramente confirmativo.

40. Embora o recurso a tal técnica jurisdicional não seja isento de críticas, nomeadamente na medida em que deixa transparecer uma certa hesitação do juiz que conhece do mérito quanto à qualificação jurídica correcta a dar a um acto comunitário, esse facto não pode, em si mesmo, constituir motivo suficiente para invalidar o acórdão recorrido, em especial quando, como no caso vertente, a segunda parte do raciocínio do Tribunal de Primeira Instância se destina directamente a responder à argumentação exposta pela recorrente para sustentar a admissibilidade do seu recurso em primeira instância.

41. Acrescente-se que, quanto ao presente processo, como a Comissão observou, com razão, na sua resposta ao presente recurso, mesmo admitindo que a apreciação efectuada a título principal pelo Tribunal de Primeira Instância deva ser afastada a fim de que o recurso possa levar à anulação do acórdão recorrido e levar o Tribunal de Justiça a concluir pela admissibilidade do recurso em primeira instância, o juiz que conheça do recurso deve necessariamente acolher também o terceiro fundamento do recurso.

42. Ao invés, se o terceiro fundamento do recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça tem necessariamente de considerar procedente a declaração de inadmissibilidade do recurso em primeira instância, independentemente do destino reservado aos dois primeiros fundamentos do recurso.

43. Por conseguinte, considero que, antes de mais, há que examinar o terceiro fundamento do recurso, pois só se este fundamento for acolhido é que o Tribunal de Justiça deve averiguar da procedência de, pelo menos, um dos outros dois fundamentos do recurso.

44. Refiro, desde já, no entanto, que o terceiro fundamento do recurso, a meu ver, deve ser afastado, o que, por conseguinte, deve igualmente implicar que se negue provimento ao recurso. Por conseguinte, examinarei unicamente a título subsidiário o primeiro e segundo fundamentos do recurso.

B — *A título principal, quanto ao terceiro fundamento do recurso, relativo a uma interpretação errada do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001*

1. Argumentos das partes

45. A recorrente salienta, antes de mais, que as apreciações feitas nos n.os 105 a 108.º do acórdão recorrido corroboram a posição por ela defendida em primeira instância segundo a qual o pedido de acesso aos documentos, apresentado em 22 de Dezembro de 2004, devia ser considerado um primeiro pedido na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, inteiramente novo e, de resto, tratado como tal pela Comissão. No entanto, a recorrente não entende como pôde o Tribunal de Primeira Instância concluir nos n.os 109 e 110 do acórdão recorrido que a resposta contida no acto impugnado constituía uma resposta inicial que deveria ter incitado a recorrente a apresentar um pedido confirmativo, na acepção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, e não a interpor directamente recurso no Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 230.º CE. Na opinião da recorrente, era inútil, tendo em conta, designadamente, a resposta clara e definitiva contida na carta de 14 de Fevereiro de 2005, obrigá-la a apresentar à Comissão um novo pedido confirmativo, que apenas lhe teria acarretado perda de tempo e encargos suplementares com advogados. Além disso, a recorrente defende que o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 estabelece uma norma facultativa e que, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, já não era obrigada a apresentar um novo pedido confirmativo. A recorrente aponta ainda ao Tribunal de Primeira Instância um erro de natureza processual, por este cometido quando indeferiu o seu pedido no sentido de completar o relatório para audiência, de 1 de Fevereiro de 2007, a fim de nele incluir o argumento expendido sobre a natureza facultativa do disposto no artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

46. A Comissão propôs que este fundamento fosse julgado improcedente salientando, por um lado, que a recorrente admitiu não ter apresentado pedido confirmativo na acepção do Regulamento n.º 1049/2001 e, por outro, que a resposta inicial na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do referido Regulamento não constitui um acto recorrível.

2. Apreciação

47. A título preliminar, como já referi, a premissa do raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 103 a 110 do acórdão recorrido assentava na hipótese de o acto impugnado em primeira instância (a carta de 14 de Fevereiro de 2005) não constituir um acto meramente confirmativo da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002, como de resto a recorrente sustenta. Esta última, com efeito, afirmou perante o Tribunal de Primeira Instância (e reiterou no Tribunal de Justiça, no âmbito do presente recurso) que o seu pedido de acesso aos documentos relativos ao contrato LIEN 97--2011, que tinha apresentado à Comissão em 22 de Dezembro de 2004, constituía um pedido inicial (inteiramente novo) na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 [7].

48. Note-se que, tanto em primeira instância como no âmbito do presente recurso, a recorrente não pareceu, de forma alguma, basear a sua alegação na exclusão, pura e simples, *no contexto do Regulamento n.º 1049/2001,* da pertinência da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à inadmissibilidade de um recurso de um acto meramente confirmativo de um acto anterior não impugnado dentro do prazo legal. Pelo contrário, parece antes admitir a aplicabilidade dessa jurisprudência no âmbito do Regulamento n.º 1049/2001, ao mesmo tempo que afirma que o acto impugnado não pode, *tendo em conta as circunstâncias do caso presente,* ser qualificado como acto *meramente* confirmativo da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002.

49. Nos n.os 103 a 110 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância não decidiu sobre as razões precisas que levavam a recorrente a alegar que o acto impugnado não constituía um acto meramente confirmativo da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002, mas limitou-se a supor que era esse o caso a fim de examinar se o acto impugnado podia, todavia, ser objecto de um recurso jurisdicional, como pretendia a recorrente. Não me parece que esta abordagem, em si mesma, possa ser invalidada, uma vez que o juiz de mérito não tem de se pronunciar sobre todos os elementos do litígio mas unicamente sobre aqueles que são essenciais à solução deste último, tendo em conta, nomeadamente, a argumentação das partes e a boa administração da justiça [8].

50. Assim sendo, importa recordar que, na apreciação que expôs nos n.os 105 a 110 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira

7 — Apesar de, em resposta a uma questão escrita dirigida à recorrente ao abrigo do artigo 54.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a recorrente se ter mostrado «disposta» a que o Tribunal de Justiça considere o pedido de 22 de Dezembro de 2004 como um pedido confirmativo, esta resposta, para além de não ser articulada e estar em contradição com a argumentação apresentada pela recorrente em apoio do terceiro fundamento de anulação do recurso, foi formulada apenas para o caso de isso ser «útil à administração da justiça», «a título subsidiário» e sem que tivesse sido reiterada na audiência no Tribunal de Justiça. Nestas condições, afigura-se difícil reconhecer a esta resposta o estatuto sequer de um argumento apresentado em apoio do presente fundamento do recurso.

8 — Assim, nesta base, o Tribunal de Justiça admitiu que o Tribunal de Primeira Instância pode decidir do mérito de um litígio, mesmo sem decidir de uma excepção de inadmissibilidade, desde que o recurso seja, de qualquer forma, julgado improcedente (v., acórdãos de 26 de Fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer (C-23/00 P, Colect., p. I-1873, n.º 52), prática que o próprio Tribunal de Justiça também aplica (v. acórdão de 23 de Março de 2004, França/Comissão,C-233/02, Colect., p. I-2759, n.º 26).

Instância concluiu, no essencial, pelo carácter prematuro do recurso de anulação interposto do acto impugnado, na medida em que este último constituía unicamente um acto preparatório de um acto final a adoptar.

51. A este propósito, resulta da jurisprudência que, quando se trate de actos ou decisões cuja elaboração se efectue em várias fases, nomeadamente no termo de um procedimento interno, em princípio, só constituem actos impugnáveis as medidas que fixam definitivamente a posição da instituição em causa no termo desse procedimento, com exclusão das medidas intermédias cujo objectivo é preparar a decisão final [9].

52. Em contrapartida, a forma que reveste um acto ou uma decisão é, em princípio, irrelevante para a admissibilidade de um recurso de anulação, dependendo a qualificação como acto recorrível da própria essência dos actos bem como da intenção dos seus autores [10].

53. Quanto ao procedimento administrativo de acesso aos documentos regulado pelo Regulamento n.º 1049/2001, este desenrola-se em duas fases sucessivas, em conformidade com os artigos 7.º e 8.º do referido regulamento [11].

54. O referido artigo 7.º, regula o processamento dos pedidos iniciais. A resposta a esse pedido, que contenha uma recusa total ou parcial de permitir o acesso aos documentos solicitados (ou a falta de resposta no prazo previsto no artigo 7.º, do Regulamento n.º 1049/2001) pode ser objecto de um pedido confirmativo no sentido de que a instituição *reveja a sua posição*. Por força do artigo 8.º do Regulamento n.º 1049/2001, a recusa total ou parcial (expressa ou implícita) em conceder o acesso aos documentos solicitados num pedido confirmativo habilita o requerente a interpor recurso jurisdicional contra a instituição, segundo as condições previstas no artigo 230.º CE.

55. Daqui resulta que, como o Tribunal de Primeira Instância declarou acertadamente no n.º 104 do acórdão recorrido, só a resposta a um pedido confirmativo é susceptível de produzir efeitos jurídicos que podem afectar os interesses do recorrente e, consequentemente, ser objecto de recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE.

56. Esta apreciação não é infirmada pela alegação da recorrente de que o artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 prevê uma simples faculdade de apresentar um pedido confirmativo. Com efeito, embora

9 — V., nomeadamente, acórdãos de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 10), de 22 de Junho de 2000, Países Baixos/Comissão (C-147/96, Colect., p. I-4723, n.º 27) e de 17 de Julho de 2008, Athinaïki Techniki/Comissão (C-521/06 P, Colect., p. I-5829, n.º 42).

10 — V., neste sentido, o acórdão Athinaïki Techniki/Comissão, já referido, (n.os 42 e 43).

11 — V. também considerando 13 do Regulamento n.º 1049/2001.

seja correcto sustentar que o Regulamento n.º 1049/2001 não pretendia impor a qualquer requerente a obrigação de apresentar um pedido confirmativo, deixando-lhe assim a opção de contestar, no quadro do procedimento administrativo, a «posição» tomada pela instituição na sua resposta ao pedido inicial, em contrapartida, o referido regulamento sujeita claramente a admissibilidade de um recurso de anulação por força do artigo 230.º CE ao esgotamento das duas fases do procedimento administrativo.

57. Além disso, e embora a recorrente não o diga claramente, resulta dos termos do acto impugnado e da intenção do seu autor que o Tribunal de Primeira Instância, de facto, teve razão ao considerar, no n.º 109 do acórdão recorrido, este acto como uma resposta a um pedido inicial nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001. Além disso, uma vez que não compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso, proceder a uma nova apreciação dos factos, observo também que, no quadro do terceiro fundamento do recurso, a recorrente não acusa, de forma alguma, o Tribunal de Primeira Instância de ter desvirtuado os elementos de facto que lhe foram apresentados.

58. De resto, a recorrente não pode afirmar, sem ferir a sua argumentação de contradição patente, que foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância (na senda da Comissão) considerou o pedido apresentado em 22 de Dezembro de 2004 um pedido inteiramente novo de acesso aos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011, por força do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 e, ao mesmo tempo, que tinha direito de contornar as regras processuais estabelecidas no referido regulamento porque estas lhe acarretavam perda de tempo e encargos suplementares com advogados. Além disso, se, como a recorrente sustenta, o pedido apresentado em 22 de Dezembro de 2004 for considerado um pedido inteiramente novo, as circunstâncias de facto que precederam esse pedido pouco importam para efeitos de examinar se é procedente a sua argumentação em apoio do presente fundamento de recurso.

59. Há ainda que notar que o pedido de 22 de Dezembro de 2004 foi dirigido à Comissão pelo consultor jurídico da recorrente e que o acto impugnado em primeira instância lhe foi directamente notificado. Como profissional do direito, este último devia, pois, ter feito prova da prudência necessária para que a recorrente respeitasse as exigências do procedimento administrativo prévio à interposição de um recurso de anulação, de acordo com as disposições do Regulamento n.º 1049/2001. Também a este respeito, não se pode razoavelmente alegar, como o representante da recorrente insinuou na audiência no Tribunal de Justiça, que as regras processuais previstas no Regulamento n.º 1049/2001 são obscuras e de interpretação difícil.

60. Por conseguinte, penso que foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 110 do acórdão recorrido,

que, mesmo admitindo que não constituía um acto meramente confirmativo, o acto impugnado constituía uma resposta a um pedido inicial na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 que não podia ser objecto de um recurso de anulação na acepção do artigo 230.º CE.

61. Quanto à argumentação da recorrente apresentada «a título exaustivo», basta salientar que esta última não explica de que modo o pretenso erro de natureza processual cometido pelo Tribunal de Primeira Instância poderia afectar o dispositivo do acórdão recorrido. Além disso, a recorrente admite expressamente, no n.º 20 do seu recurso, que a sua carta dirigida ao Tribunal de Primeira Instância, onde expõe o seu pedido no sentido de que se tome em consideração o argumento baseado na natureza facultativa das disposições do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 no relatório para audiência, foi junta ao processo da primeira instância. Portanto, o argumento em causa foi de facto tido em conta pelo Tribunal de Primeira Instância, como, de resto, demonstra implicitamente a apreciação que consta no n.º 109 do acórdão recorrido, que se refere, no essencial, à obrigação de respeitar o procedimento administrativo em duas fases, previsto nos artigos 7.º e 8.º do Regulamento n.º 1049/2001, antes de se interpor um recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE.

62. Proponho, portanto, que o terceiro fundamento do recurso seja julgado improcedente.

63. Nestas condições, uma vez que o primeiro ponto do dispositivo do acórdão recorrido, que declara a inadmissibilidade do recurso em primeira instância é, a meu ver, procedente, já não é necessário examinar o primeiro e segundo fundamentos do recurso.

64. Examinarei, pois, a título subsidiário apenas, estes dois fundamentos do recurso, para o caso de o Tribunal de Justiça não subscrever a proposta que acabo de formular.

C — *A título subsidiário, quanto ao primeiro e segundo fundamentos do recurso, relativos, respectivamente, à qualificação jurídica errada da carta de 26 de Julho de 2002 como acto que contém uma decisão susceptível de recurso e à qualificação jurídica errada da carta de 14 de Fevereiro de 2005 como constitutiva de um acto meramente confirmativo*

1. Quanto ao primeiro fundamento do recurso, relativo à qualificação jurídica errada da carta de 26 de Julho de 2002 como acto que contém uma decisão susceptível de recurso

a) Argumentos das partes

65. Segundo a recorrente, o Tribunal de Primeira Instância qualificou erradamente a carta de 26 de Julho de 2002 como resposta a

um pedido confirmativo nos termos do artigo 8.º do Regulamento n.º 1049/2001, que pode ser objecto de um recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE. Com efeito, se não tivesse omitido assinalar que a carta de 26 de Julho de 2002 tinha sido adoptada com violação de formalidades essenciais, o Tribunal de Primeira Instância teria sido levado a declarar a nulidade ou a inexistência jurídica da decisão contida na referida carta. A este propósito, a recorrente observa que a carta de 26 de Julho de 2002 não foi adoptada pelo secretário-geral da Comissão, contrariamente ao disposto no artigo 4.º do anexo da Decisão 2001/937, não expõe qualquer fundamentação, nem contém indicação sobre as vias de recurso disponíveis, em violação do disposto no artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001.

66. A Comissão manifesta, desde logo, dúvidas quanto à admissibilidade do primeiro fundamento de recurso, na medida em que a recorrente não especifica quais os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida e parece, pelo menos em certos aspectos, apontar ao Tribunal de Primeira Instância erros na determinação ou na apreciação dos factos, questão que escapa à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância.

67. Quanto ao mérito, e na medida em que o fundamento de recurso se limita à qualificação jurídica errada da carta de 26 de Julho de 2002, a Comissão rejeita a argumentação da recorrente. Em primeiro lugar, considera que, embora os vícios suscitados pela recorrente fossem constitutivos de violação das formalidades essenciais, estes não teriam, de forma alguma, levado o Tribunal de Primeira Instância a declarar a inexistência da decisão de 26 de Julho de 2002, mas, quando muito, levariam à sua ilegalidade e, por conseguinte, à sua impugnabilidade. Ora, era precisamente para alegar essa impugnabilidade que a recorrente tinha possibilidade de interpor recurso da referida decisão, possibilidade que não usou. Em segundo lugar, a Comissão considera que, mesmo admitindo que a carta de 26 de Julho de 2002 seja juridicamente inexistente, uma decisão negativa foi, de facto, adoptada, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001, no termo do prazo de quinze dias, da qual a recorrente podia ter interposto um recurso de anulação. Por conseguinte, supondo que o Tribunal de Primeira Instância tenha, erradamente, declarado a existência de uma decisão expressa válida, a carta de 14 de Fevereiro de 2005 devia, no entanto, ser sempre considerada como um acto meramente confirmativo de uma decisão negativa (implícita) que a recorrente devia ter impugnado dentro do prazo.

b) Apreciação

68. Não é necessário que o Tribunal de Justiça se alongue sobre as dúvidas expressas pela Comissão relativamente à admissibilidade do presente fundamento do recurso.

69. Com efeito, apesar do carácter algo confuso dos argumentos apresentados pela recorrente para sustentar este fundamento do recurso, esta última identifica, em minha opinião, de forma bastante, como estando

viciadas de erros de direito, as apreciações constantes dos n.os 79 a 81 do acórdão recorrido, segundo as quais a decisão de 26 de Julho de 2002 constituía um acto que causa prejuízo à recorrente, do qual podia ser interposto um recurso de anulação e que adquiriu carácter definitivo. Além disso, contrariamente ao que aduz a Comissão, a premissa na qual assentam as críticas da recorrente reside, não na contestação da apreciação dos factos feita pelo Tribunal de Primeira Instância, mas no exame incompleto dos elementos factuais apresentados neste último. Ora, o juiz comunitário já declarou admissível, em instância de recurso, um fundamento assente no exame incompleto dos factos pelo juiz que conhece do mérito [12]. Por maioria de razão, o mesmo deve ser válido em relação a um argumento apresentado em apoio de um fundamento jurídico.

70. Quanto ao mérito, o primeiro fundamento do recurso pode ser de resolução mais delicada do que possa parecer à primeira vista.

71. É certo que deveria ser facilmente declarada inoperante a pretensa omissão, por parte do Tribunal de Primeira Instância, de ter em conta a falta de fundamentação da carta de 26 de Julho de 2002 alegada pela recorrente. Com efeito, impõe-se reconhecer que o Tribunal de Primeira Instância decidiu no n.º 78.º do acórdão recorrido, não contestado pela recorrente, que resultava dos próprios termos dessa carta, a qual remetia expressamente para a carta de 8 de Julho de 2002, que a Comissão tinha indicado claramente à recorrente que não tencionava alterar a sua resposta inicial. A recorrente não pode, portanto, afirmar que o Tribunal de Primeira Instância não teve em conta a pretensa falta de fundamentação da carta de 26 de Julho de 2002. Pelo contrário, o Tribunal examinou efectivamente se a recusa contida na carta de 26 de Julho de 2002 tinha sido fundamentada ao realçar precisamente que esta carta tinha exposto, ainda que sumariamente, as razões que levaram a Comissão a recusar o acesso completo da recorrente ao dossier relativo ao contrato LIEN 97-2011.

72. Ao invés, quanto aos outros dois vícios que afectam a decisão de 26 de Julho de 2002, é ponto assente, por um lado, que esta não foi adoptada pela autoridade competente, designada no artigo 4.º do anexo da Decisão 2001/937, isto é o secretário-geral da Comissão, nem continha indicação sobre as vias de recurso disponíveis, violando a obrigação que a instituição tem em relação ao recorrente, por força do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, e, por outro, que o Tribunal de Primeira Instância não examinou os referidos vícios.

73. Nesta fase, a fiscalização do Tribunal de Justiça poderia limitar-se a verificar se, supondo que o Tribunal de Primeira Instância examinou as duas irregularidades que afectam a decisão de 26 de Julho de 2002, este chegou à conclusão de que esta decisão carecia «de eficácia jurídica» no sentido de que devia ser

12 — Acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colect., p. I-8375, n.os 392 a 406), bem como do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2008 (Chassagne/Comissão, T-253/06 P, n.º 57).

considerada nula ou inexistente, como a recorrente defende.

74. Parece-me, no entanto, que se impõe um exame mais articulado do fundamento do recurso, tendo em conta que foi apontado ao Tribunal de Primeira Instância o facto de este não ter examinado determinados factos que, segundo se alega, foram, no entanto, perante ele expostos.

75. Por conseguinte, começo por sugerir que se verifique se o Tribunal de Primeira Instância era obrigado a examinar os dois vícios que afectam a decisão de 26 de Julho de 2002, identificados pela recorrente no seu recurso.

i) Quanto à obrigação de ter em conta a incompetência do autor da decisão de 26 de Julho de 2002

76. É ponto assente que a incompetência do autor da decisão de 26 de Julho de 2002 não foi suscitada perante o Tribunal de Primeira Instância.

77. Por conseguinte, coloca-se a questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância devia apreciar oficiosamente essa irregularidade.

78. Como já anteriormente referi nos n.os 102 a 109 das minhas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Common Market Fertilizers/Comissão [13], o fundamento relativo à incompetência do autor do acto deve, *em princípio*, ser conhecido oficiosamente pelo juiz comunitário [14] enquanto fundamento de ordem pública. Com efeito, em minha opinião, esse fundamento preenche, *em princípio*, os dois critérios fundamentais identificados pelo advogado-geral F. G. Jacobs nos n.os 141 e 142 das suas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Salzgitter/ /Comissão [15], que permitem apreciar:

— «se a regra violada se destina a prosseguir um objectivo fundamental da ordem jurídica comunitária e se desempenha um papel significativo na realização deste objectivo» e

— «se a regra violada foi instituída no interesse de terceiros ou da colectividade em geral, e não apenas no interesse das pessoas directamente afectadas» [16].

13 — Acórdão de 13 de Setembro de 2007 (C-443/05 P, Colect., p. I-7209).

14 — V., neste sentido, acórdãos de 10 de Maio de 1960, Alemanha/ /Alta Autoridade (19/58, Recueil, p. 469, p. 488); de 30 de Setembro de 1982, Amylum/Conselho (108/81, Recueil, p. 3107, n.º 28), bem como de 13 de Julho de 2000 Salzgitter/Comissão (C-210/98 P, Colect., p. I-5843, n.os 56 e 57).

15 — Já referido.

16 — Como já referi nas minhas conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Common Market Fertilizers/Comissão, já referido, contrariamente ao advogado-geral F. G. Jacobs, não creio que o requisito do carácter manifesto da violação do direito comunitário diga propriamente respeito à qualificação de um fundamento como sendo de ordem pública. Trata-se antes de um pressuposto para o nascimento da obrigação do juiz de conhecer oficiosamente um fundamento de ordem pública.

79. É certo que as regras de competência se destinam a garantir um objectivo (ou um valor) fundamental da ordem jurídica comunitária, isto é, o do equilíbrio institucional, e são geralmente estabelecidas no interesse da colectividade.

80. Não é menos certo que, embora, *em princípio*, um fundamento relativo à incompetência do autor do acto deva ser conhecido oficiosamente, a abordagem mais correcta consiste em apreciar de modo casuístico — ou seja, por referência à norma específica de competência supostamente violada — se estão preenchidos os dois critérios mencionados, incluindo, portanto, o do papel significativo da norma na realização do objectivo ou valor fundamental em questão [17].

81. É precisamente a este respeito que me parece que a norma violada no caso concreto, isto é, o artigo 4.º, n.º 1, do anexo da Decisão 2001/937, por força do qual o poder de responder aos pedidos confirmativos de acesso aos documentos é delegado no secretário-geral, não participa de modo significativo no respeito do equilíbrio institucional. Esta norma integra-se mais nas medidas de gestão ou de administração internas da Comissão, em conformidade com a base jurídica na qual assenta, ou seja, o artigo 14.º do regulamento interno da Comissão, na versão aplicável à data da adopção da decisão 26 de Julho de 2002 [18]. A violação deste tipo de normas não me parece, portanto, fazer parte das questões que o juiz comunitário *deva* apreciar oficiosamente.

82. Daqui resulta que o Tribunal de Primeira Instância, na minha opinião, não cometeu nenhum erro de direito pelo facto de não ter conhecido oficiosamente a incompetência do autor da decisão de 26 de Julho de 2002.

ii) Quanto à obrigação de tomar em consideração a omissão da indicação sobre as vias de recurso disponíveis quando da adopção da decisão de 26 de Julho de 2002

83. Importa recordar que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado, nos despachos Guérin automobiles/Comissão [19], que as auto-

17 — V., sobre este aspecto, acórdão de 14 de Dezembro de 1988 Hecq/Comissão, 280/87, Colect., p. 6433, n.º 12) no qual o Tribunal de Justiça se recusou a conhecer oficiosamente da competência de um chefe de serviço para tomar decisões de gestão em relação a um funcionário.

18 — O artigo 14.º do Regulamento Interno da Comissão, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2001 [JO 2000, L 308, p. 26], dispunha que «[a] Comissão pode, na condição de o princípio da sua responsabilidade colegial ser plenamente respeitado, delegar a adopção de medidas de gestão ou de administração nos directores-gerais e chefes de serviço equiparados, em seu nome e nos limites e condições que fixar».

19 — Despachos de 5 de Março de 1999 (C-153/98 P, Colect., p. I-1441, n.º 15, e C-154/98 P, Colect., p. I-1451, n.º 15). V., também, neste sentido, despacho de 7 de Dezembro de 2004, Internationaler Hilfsfond/Comissão (C-521/03 P, n.º 44).

ridades administrativas comunitários não têm obrigação alguma de informar os litigantes acerca das vias de recurso disponíveis, esta afirmação está todavia sujeita à condição da «inexistência de disposição expressa do direito comunitário».

84. Quanto ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 impõe expressamente à instituição em causa que recuse total ou parcialmente o acesso, que «informe o requerente das vias de recurso possíveis, ou seja, a interposição de recurso judicial contra a instituição e/ou a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça Europeu, nos termos previstos, respectivamente, nos artigos 230.º e 195.º [CE]».

85. No caso vertente, como já referido, incumbia, portanto, à Comissão informar a recorrente sobre as vias de recurso disponíveis contra a decisão de 26 de Julho de 2002 quando da adopção desta [20].

86. Conforme resulta dos articulados apresentados no Tribunal de Primeira Instância, e como a Comissão admitiu na sua resposta ao presente recurso [21], a recorrente, no âmbito do exame do Tribunal de Primeira Instância relativo à admissibilidade do seu recurso de anulação, baseou a sua argumentação, ainda que apenas de modo sumário, na falta de indicação sobre as vias de recurso disponíveis contra a decisão de 26 de Julho de 2002.

87. É certo que, segundo a jurisprudência, o Tribunal de Primeira Instância, para fundamentar o seu acórdão de forma bastante, não é obrigado a responder em pormenor a cada argumento invocado por uma parte [22].

88. Não obstante, tendo em conta a exigência imposta pelo artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, que o Tribunal de Primeira Instância não podia ignorar, e a omissão manifesta da parte da Comissão em indicar as vias de recurso disponíveis quando da adopção da decisão de 26 de Julho de 2002, a recorrente pretendia claramente, ao evocar a irregularidade que afecta a referida decisão, que o Tribunal de Primeira Instância exami-

20 — A questão de saber se esta indicação deve constar nos motivos da própria decisão ou no acto de notificação da decisão não tem carácter decisivo e, de qualquer forma, não é regulada pelo Regulamento n.º 1049/2001. Em contrapartida, o que importa é que a informação sobre as vias de recurso disponíveis seja comunicada no momento da recusa total ou parcial de acesso aos documentos solicitados.

21 — V., respectivamente, n.º 4 (p. 4) das observações da recorrente relativamente à excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão no Tribunal de Primeira Instância e nota de rodapé n.º 2 (p. 4) da resposta ao recurso no Tribunal de Justiça.

22 — V., nomeadamente, neste sentido, acórdãos de 6 de Março de 2001, Connolly/Comissão (C-274/99 P, Colect., p. I-1611, n.º 121); de 11 de Setembro de 2003, Bélgica/Comissão, C-197/99 P, Colect., p. I-8461, n.º 81), bem como de 9 de Setembro de 2008, FIAMM e o./Conselho e Comissão (C-120/06 P e C-121/06 P, Colect., p. I-6513, n.º 91).

nasse as consequências dessa omissão sobre a admissibilidade do recurso nele interposto, admissibilidade que, recordo, foi, de resto, expressamente contestada pela Comissão.

89. Ora, como adiante precisarei nas presentes conclusões, esse exame deveria, em especial, ter levado o Tribunal de Primeira Instância a interrogar-se sobre a eventual inoponibilidade dos prazos de recurso em relação à recorrente.

90. Por conseguinte, ao abster-se de examinar a falta de indicação sobre as vias de recurso disponíveis contra a decisão de 26 de Julho de 2002 como a recorrente lhe pedia e, por conseguinte, ao omitir interrogar-se sobre as consequências que essa irregularidade podia implicar quando da adopção de uma decisão baseada no artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou, em minha opinião, no mínimo, de modo insuficiente [23] a conclusão a que chegou no acórdão recorrido, nos termos da qual a decisão de 26 de Julho de 2002 constituía um acto recorrível que tinha adquirido um carácter definitivo no momento da interposição do recurso contra o acto adoptado em 14 de Fevereiro de 2005.

91. O erro de direito no que respeita à obrigação de fundamentação que acabei de assinalar não me parece que possa ser suprido pelo Tribunal de Justiça no âmbito deste recurso, uma vez que a fiscalização a que este deve proceder no caso presente diz respeito não exclusivamente a motivos de puro direito mas, pelo menos em parte, à apreciação de factos que não foram examinados pelo Tribunal de Primeira Instância [24].

92. Daqui resulta que o acórdão recorrido deve ser anulado parcialmente, isto é, na parte em que, a título principal, declara a inadmissível do recurso interposto pela recorrente, por ter sido interposto contra um acto meramente confirmativo do acto adoptado em 26 de Julho de 2002.

93. Se o Tribunal de Justiça partilhar deste ponto de vista, já não há que conhecer do segundo fundamento do recurso uma vez que este não pode levar a uma anulação mais ampla do que aquela que acabei de propor [25].

23 — Para todos os fins úteis, recordo que o Tribunal de Justiça já declarou que a insuficiência de fundamentação podia, ou mesmo devia, ser conhecida oficiosamente pelo juiz comunitário (v., nomeadamente, acórdão de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 67 e jurisprudência referida).

24 — V., a este respeito, acórdãos de 9 de Setembro de 2003, Kik/IHMI (C-361/01 P, Colect., p. I-8283, n.º 101); de 30 de Setembro de 2003, Biret International/Conselho (C-93/02 P, Colect., p. I-10497, n.º 60), bem como Biret/Conselho (C-94/02, Colect., p. I-10565, n.º 60); de 21 de Outubro de 2004, KWS Saat/IHMI (C-447/02 P, Colect., p. I-10107, n.ºs 46 a 51) e de 30 de Abril de 2009, CAS Succhi di Frutta/Comissão (C-497/06 P, n.ºs 57 a 67). V. também, a propósito da possibilidade de proceder a uma substituição de fundamentos, n.º 179 das conclusões do advogado-geral P. Léger no processo que deu origem ao acórdão de 12 de Novembro de 1996, Ojha/Comissão (C-294/95 P, Colect., p. I-5863).

25 — V., por analogia, acórdão de 3 de Julho de 2003, Chronopost e o./Ufex e o. (C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, Colect., p. I-6993, n.º 43).

94. Bastaria então o Tribunal de Justiça pronunciar-se quanto ao mérito do terceiro fundamento do recurso, dirigido contra a apreciação do Tribunal de Primeira Instância, feita «a título exaustivo» ou, mais correctamente, em alternativa, segundo a qual, no essencial, admitindo que a carta de 14 de Fevereiro de 2005 não constituía um acto meramente confirmativo, o recurso de anulação interposto pela recorrente foi, de qualquer modo, prematuro. Com efeito, só o acolhimento do terceiro fundamento do recurso pode levar à anulação integral do acórdão recorrido.

95. Todavia, como já referi, o terceiro fundamento de anulação deve, a meu ver, ser julgado improcedente.

96. Por conseguinte, admitindo que o Tribunal de Justiça examina o primeiro fundamento e considera que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância deve ser parcialmente anulado, não é necessário conhecer do segundo fundamento do recurso.

97. Além disso, importa esclarecer nesta fase que, admitindo que o Tribunal de Justiça decide acolher o primeiro e terceiro fundamentos do recurso e considera que pode decidir sobre a admissibilidade do recurso de anulação em primeira instância, esta não pode ser inferida, em meu entender, dos argumentos da recorrente relativos à inexistência ou à nulidade da decisão de 26 de Julho de 2002, ou mesmo à eventual inoponibilidade à recorrente dos prazos de recurso contencioso.

98. Em primeiro lugar, quanto à inexistência alegada da decisão de 26 de Julho de 2002, há que recordar que, segundo jurisprudência consolidada, os actos das instituições comunitárias gozam, em princípio, de presunção de legalidade, e, por conseguinte, produzem efeitos jurídicos, mesmo quando padeçam de irregularidades e enquanto não forem anulados ou revogados [26].

99. Só por derrogação a este princípio é que se pode considerar que os actos que padecem de uma irregularidade cuja gravidade seja de tal modo evidente que não pode ser tolerada pela ordem jurídica comunitária não produzem qualquer efeito jurídico, nem sequer mesmo provisório, ou seja, devem ser considerados juridicamente inexistentes. Esta derrogação destina-se a manter o equilíbrio entre duas exigências fundamentais, mas por vezes antagónicas, que qualquer ordem jurídica deve satisfazer, ou seja, a estabilidade das relações jurídicas e o respeito da legalidade [27].

26 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comissão (15/85, Colect., p. 1005, n.º 10); de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555, n.º 48); de 8 de Julho de 1999, Chemie Linz/Comissão (C-245/92 P, Colect., p. I-4643, n.º 93), bem como de 5 de Outubro de 2004, Comissão/Grécia (C-475/01, Colect., p. I-8923, n.º 18).

27 — Acórdãos acima referidos Comissão/BASF e o. (n.º 49); Chemie Linz/Comissão (n.º 94), bem como Comissão/Grécia (n.º 19).

100. A gravidade das consequências associadas à declaração da inexistência de um acto das instituições da Comunidade Europeia exige, por razões de segurança jurídica, que essa declaração seja reservada a hipóteses extremas [28].

101. Foi assim que o Tribunal de Justiça se recusou a considerar juridicamente inexistentes as decisões afectadas de irregularidades que consistam na falta de autenticação do acto e/ou na incompetência do seu autor [29].

102. No caso vertente, à luz da jurisprudência que acaba de ser recordada, a irregularidade que afecta a carta de 26 de Julho de 2002 relativa à falta de indicação das vias de recurso não me parece, de forma alguma, ser de gravidade de tal modo óbvia que não possa ser tolerada pela ordem jurídica comunitária a ponto de implicar a inexistência jurídica do referida carta.

103. Em contrapartida, e em segundo lugar, como a Comissão sustenta com razão, esta irregularidade podia ter sido criticada no âmbito de um recurso de anulação, nos termos do artigo 230.º CE, interposto da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002, com fundamento em violação do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001.

104. Todavia, é ponto assente que a recorrente não fez uso desta possibilidade contra a referida carta, não pelo facto de ignorar a via de recurso contencioso à qual deveria ter sido feita menção quando da adopção da decisão de 26 de Julho de 2002, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, mas essencialmente por razões de oportunidade, conforme a recorrente referiu pela primeira vez no n.º 10 do seu recurso [30].

105. Além disso, mesmo admitindo que o vício alegado fosse susceptível de, por si só, conduzir à anulação da decisão de 26 de Julho de 2002 [31], o juiz comunitário não teria podido invalidar a referida decisão no âmbito de um recurso exclusivamente interposto da carta de 14 de Fevereiro de 2005, sem desse modo delimitar de modo errado o alcance do litígio.

28 — Acórdãos acima referidos Comissão/BASF e o. (n.º 50); Chemie Linz/Comissão (n.º 95), bem como Comissão/Grécia (n.º 20).

29 — V., a propósito, acórdão Comissão/BASF e o., já referido, (n.º 48 a 53), bem como acórdão de 30 de Janeiro de 2002, Itália/Comissão (C-107/99, Colect., p. I-1091, n.º 45).

30 — A recorrente indica, com efeito, neste número que «considerou que um inquérito efectuado pelo Provedor de Justiça daria resultados melhores e mais rápidos do que um processo instaurado no Tribunal de Primeira Instância, no Luxemburgo, que, por experiência, é longo».

31 — Recordo que, nos termos do artigo 231.º CE, se o recurso de anulação tiver fundamento, o Tribunal de Justiça anulará o acto impugnado.

106. Por último e em terceiro lugar, também não penso que uma outra consequência da falta de informação relativa às vias de recurso disponíveis quando da adopção da decisão de 26 de Julho de 2002, isto é, a inoponibilidade dos prazos de recurso, possa ser declarada no presente caso.

107. De uma maneira geral, é verdade que os direitos nacionais de um determinado número de Estados-Membros sancionam o facto de a administração ter omitido a indicação sobre as vias de recurso disponíveis, não com a ilegalidade da decisão em causa mas com a inoponibilidade dos prazos de recurso contencioso contra o acto administrativo controvertido [32]. De maneira geral, esta solução permite assim ao juiz nacional afastar a prescrição de um recurso quando a administração não tenha respeitado a obrigação de informação sobre as vias de recurso disponíveis, que lhe incumbia perante o destinatário do acto. Essa sanção está, em princípio, expressamente prevista na lei ou num acto de alcance geral, mas pode também ser inferida por via jurisprudencial.

108. Ora, poderia objectar-se que, em direito comunitário, nem o Tratado nem o Regulamento n.º 1049/2001 atribuíram explicitamente ao juiz comunitário a competência para sancionar a falta de informação sobre as vias de recurso disponíveis contra uma decisão que recusa o acesso aos documentos com a inoponibilidade dos prazos de recurso em relação ao destinatário dessa decisão.

109. Parece-me, todavia, que essa atribuição pode ser inferida do sistema das vias de recurso disponíveis previsto no Tratado CE, em especial, da conferida ao Tribunal de Justiça por força do artigo 230.º CE, e da exigência inscrita no artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001. Com efeito, admitir que o juiz comunitário possa declarar a inoponibilidade dos prazos de recurso quando a administração comunitária não tenha informado o destinatário sobre as vias de recurso disponíveis contra uma decisão que recusa o acesso aos documentos, é conceder ao particular a possibilidade de submeter a acção das instituições comunitárias neste domínio à fiscalização da legalidade, garantindo-lhe, deste modo, o direito ao juiz.

110. Assim, em definitivo, não se tratava de conferir competência suplementar ao juiz comunitário, mas de permitir a este último exercer plenamente a fiscalização da legalidade dos actos adoptados pelas instituições comunitários no âmbito da aplicação do Regulamento n.º 1049/2001.

111. Na audiência no Tribunal de Justiça, a Comissão, para se opor à declaração da inoponibilidade dos prazos de recurso argumentou igualmente que, segundo o artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001, a falta de resposta a um pedido confirmativo no prazo imposto equivale a uma decisão implícita de

32 — Sem pretender ser exaustivo, a inoponibilidade dos prazos de recurso contencioso vigora nos direitos alemão, belga, dinamarquês, espanhol, estónio, finlandês, francês, grego, italiano, luxemburguês, neerlandês, polaco e português.

recusa em relação à qual começa a correr o prazo de recurso contencioso. Ora, uma decisão negativa implícita não contém, devido à sua própria natureza, indicação alguma sobre as vias de recurso disponíveis, pelo que, segundo a Comissão, não seria razoável daí concluir que os prazos de recurso nunca são oponíveis ao destinatário de uma decisão deste tipo.

112. Embora seja certo que não falta a este argumento peso nem lógica, duvido todavia que a consequência geral a retirar seja a de que, como também alegou a Comissão na audiência, a indicação sobre as vias de recurso, imposta à administração pelo artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, possa ser considerada unicamente como um mero aviso informativo das disposições pertinentes do Tratado CE, sem que a falta de comunicação desta indicação possa ser sancionada.

113. Com efeito, nos direitos administrativos de certos Estados-Membros, como a República Francesa e a República Italiana, que conhecem o fenómeno jurídico segundo o qual o silêncio da administração para além de determinado prazo equivale ao indeferimento de um pedido, esta situação não constituiu um obstáculo intransponível à introdução de disposições que impõem à administração a obrigação de mencionar as vias de recurso jurisdicional quando da adopção de uma decisão individual *expressa* de recusa e que sancionam a falta desta indicação com a inoponibilidade dos prazos de recurso.

114. Ora, no presente processo, a decisão de 26 de Julho de 2002 constitui efectivamente uma decisão expressa que recusa à recorrente a divulgação de todos os documentos referentes ao contrato LIEN 97-2011.

115. Consequentemente, mesmo que, em minha opinião, nada se oponha a que a falta de indicação sobre as vias de recurso disponíveis quando da adopção de uma decisão, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 possa ser sancionada com a inoponibilidade dos prazos de recurso, subsiste a questão da natureza automática ou casuística da sanção.

116. A este propósito, parece-me razoável considerar que deve existir uma presunção segundo a qual, na falta de informação sobre as vias de recurso, conforme exigido pelo artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, deve pressupor-se que o requerente não pôde exercer o seu direito de recurso no prazo fixado. Essa presunção parece-me coerente com os objectivos do

Regulamento n.º 1049/2001 que consistem em conferir ao direito de acesso o efeito mais amplo possível e em facilitar o exercício deste direito pelos cidadãos da União Europeia [33].

117. Não obstante, considero também que esta presunção não deve ser absoluta. Examinada pelo juiz, a inoponibilidade dos prazos de recurso deve poder ser excluída em função das circunstâncias concretas de cada caso concreto. Em especial, o grau de informação do requerente ou a sua intenção, manifestada de forma clara, de não se prevalecer do direito de recurso jurisdicional deveriam, em minha opinião, constituir elementos pertinentes a ter em conta [34].

118. No presente processo, como indicado no n.º 104 das presentes conclusões, na sequência da adopção da decisão de 26 de Julho de 2002, a recorrente optou por apresentar queixa ao Provedor de Justiça Europeu, via de recurso extrajudicial cuja menção é igualmente obrigatória em qualquer decisão que indefira um pedido confirmativo de acesso aos documentos, em vez de interpor um recurso de anulação no Tribunal de Primeira Instância, por razões de oportunidade, como indicou pela primeira vez no n.º 10 do seu recurso [35]. Portanto, estava plenamente informada da possibilidade de interpor um recurso de anulação da decisão de 26 de Julho de 2002, possibilidade de que, todavia, não se prevaleceu.

119. Por todas estas considerações, considero que o recurso em primeira instância não podia ser declarado admissível pelo facto de a omissão da indicação sobre as vias de recurso quando da adopção da decisão de 26 de Julho de 2002 teria conduzido quer à inexistência ou a nulidade desta decisão quer à inoponibilidade à recorrente dos prazos de recurso contencioso.

120. Com base nas observações que antecedem, não é necessário decidir quanto ao mérito do segundo fundamento do recurso.

33 — Bem entendido, tal presunção significa que não incumbe, de modo algum, ao recorrente demonstrar um eventual erro desculpável que lhe permita derrogar as regras que regulam os prazos de recurso. Por outro lado, esta presunção significa também que, em princípio, a decisão adoptada em violação do dever de indicar as vias de recurso não adquiriu carácter definitivo em relação ao requerente. Nestas condições, este último pode impugnar quer a decisão confirmada quer a decisão confirmativa, ou ainda ambas as decisões. V. acórdãos de 11 de Maio de 1989Maurissen e Union syndicale/Tribunal de Contas (193/97 e 194/87, Colect., p. 1045, n.º 26), bem como de 18 de Dezembro de 2007, Weißenfels/Parlamento (C-135/06 P, Colect., p. I-12041, n.º 54).

34 — À semelhança, de certo modo, da renúncia do consumidor a que o juiz afaste a aplicação de uma cláusula contratual abusiva (v., a este respeito, acórdão de 4 de Junho de 2009, Pannon GSM, C-243/08, Colect., p. I-4713, n.º 33).

35 — A questão de saber se a recorrente, quando da notificação da decisão de 26 de Julho de 2002, estava representada por um consultor parece controversa. Na audiência no Tribunal de Justiça o consultor da recorrente deixou subentender que esse era o caso, mas nenhuma peça do processo sustenta esta insinuação e as comunicações da época eram dirigidas directamente ao director da recorrente.

No entanto, examinarei este fundamento do recurso para todos os fins úteis.

2. Quanto ao segundo fundamento do recurso, relativo à qualificação jurídica errada da carta de 14 de Fevereiro de 2005 como constituindo um acto meramente confirmativo

a) Argumentos das partes

121. Em primeiro lugar, a recorrente entende que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância recusou reconhecer, nos n.os 87 a 92 e também no n.º 101 do acórdão recorrido, que as conclusões e os resultados do inquérito realizado pelo Provedor de Justiça constituíam elementos novos que permitam o reinício da contagem dos prazos de recurso. Em segundo lugar, considera incompreensível, tendo em conta o comportamento geral da Comissão, que o Tribunal de Primeira Instância tenha decidido, nos n.os 93 a 100 do acórdão recorrido, que a carta de 14 de Fevereiro de 2005 não tivesse sido precedida de um reexame da situação da recorrente. Ora, segundo a recorrente, é perfeitamente claro que a Comissão analisou a sua carta de 22 de Dezembro de 2004 como um pedido inteiramente novo de acesso ao dossier relativo ao contrato LIEN 97-2011 e que esta instituição lhe queria dar, após análise da situação, uma resposta autónoma e definitiva. Nestas condições, a carta de 14 de Fevereiro de 2005 não podia, pois, ser qualificada como um acto meramente confirmativo da decisão de 26 de Julho de 2002. Na audiência no Tribunal de Justiça, a recorrente alegou que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à inadmissibilidade de um recurso interposto de um acto meramente confirmativo de um acto anterior não impugnado dentro do prazo não é pertinente no quadro da aplicação das disposições do Regulamento n.º 1049/2001.

122. A Comissão rejeita as críticas dirigidas às apreciações expostas pelo Tribunal de Primeira Instância. Em seu entender, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, acertadamente, no n.º 86 do acórdão recorrido, que a decisão do Provedor de Justiça que declara um caso de má administração não pode pôr em causa o carácter definitivo da decisão adoptada pela Comissão em 26 de Julho de 2002. A solução inversa teria por efeito pôr em causa a inexistência de efeito suspensivo do processo de queixa instaurado no Provedor de Justiça relativamente aos prazos de recurso jurisdicionais. Esta solução seria igualmente contrária ao carácter não jurisdicional do processo perante o Provedor de Justiça e ao carácter não executório dos seus pareceres. Quanto ao critério da inexistência de reapreciação da situação da recorrente, a Comissão considera, no essencial, e em resposta a uma questão escrita colocada pelo Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 54.º-A do seu Regulamento de Processo, que não se trata de um requisito autónomo em relação ao requisito da existência de um elemento novo, elemento que não existe no caso vertente.

3. Apreciação

a) Quanto à aplicabilidade da jurisprudência relativa à inadmissibilidade de um recurso interposto de um acto meramente confirmativo de um acto anterior, não impugnado dentro do prazo no contexto do Regulamento n.º 1049/2001

123. Constitui jurisprudência assente que os prazos de recurso nos termos do artigo 230.º CE são de ordem pública e não estão na disponibilidade das partes nem do juiz, tendo sido instituídos com o objectivo de assegurar a clareza e a segurança das situações jurídicas [36].

124. Por outro lado, segundo a jurisprudência, é inadmissível um recurso de anulação interposto de uma decisão *meramente* confirmativa de uma decisão anterior não impugnada dentro do prazo [37].

125. O Tribunal de Primeira Instância aplicou igualmente esta jurisprudência no acórdão recorrido ao considerar que a carta de 14 de Fevereiro de 2005, que indeferiu o pedido de acesso integral ao dossier relativo ao contrato LIEN 97-2011, constituía um acto meramente confirmativo da decisão de 26 de Julho de 2002.

126. O Tribunal de Primeira Instância não manifestou dúvidas (pelo menos, expressamente) sobre a aplicabilidade dessa jurisprudência no âmbito do acesso do público aos documentos, conforme previsto no Regulamento n.º 1049/2001.

127. Como sublinhei no n.º 48 das presentes conclusões, no seu recurso, a recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância mais pelo facto de este ter aplicado erradamente a jurisprudência relativa a um acto meramente confirmativo do que por ter considerado esta jurisprudência pertinente no âmbito da aplicação das disposições do Regulamento n.º 1049/2001.

128. É certo que a recorrente contesta a recusa do Tribunal de Primeira Instância em apreciar o pedido de 22 de Dezembro de 2004 como um pedido inteiramente novo, quando o mesmo foi considerado como tal pela Comissão na sua resposta de 14 de Fevereiro de 2005 [38].

36 — V., a este respeito, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Janeiro de 1997, Coen (C-246/95, Colect., p. I-403, n.º 21), bem como despacho de 8 de Dezembro de 2005, Campailla/Comissão (C-210/05 P, n.º 28).

37 — V., nomeadamente, acórdãos de 25 de Outubro de 1977, Metro SB-Grossmaerkte/Comissão (26/76, Colect., p. 659, n.º 4); de 15 de Dezembro de 1988, Irish Cement/Comissão (166/86 e 220/86, Colect., p. 6473, n.º 16); de 11 de Janeiro de 1996, Zunis Holding e o./Comissão (C-480/93 P, Colect., p. I-1, n.º 14), bem como de 9 de Dezembro de 2004, Comissão/Greencore (C-123/03 P, Colect. p. I-11647, n.º 39).

38 — Como já referi, na apreciação levada a cabo em alternativa, nos n.os 103 a 110 do acórdão recorrido (criticado no âmbito do terceiro fundamento de anulação examinado acima), o Tribunal de Primeira Instância admitiu que o pedido apresentado em 22 de Dezembro de 2004 constituía um pedido totalmente novo.

129. Todavia, esta pretensão assemelha-se mais a um novo pedido de apreciação dos factos, o qual não pode certamente ser examinado pelo Tribunal de Justiça no âmbito do recurso [39], ou mesmo a uma acusação de desvirtuação dos elementos de prova pelo Tribunal de Primeira Instância, do que a um convite ao Tribunal de Justiça para ajuizar do fundado da aplicabilidade da jurisprudência relativa um acto meramente confirmativo no contexto da aplicação do Regulamento n.º 1049/2001.

130. Por outro lado, foi apenas tardiamente, ou seja, na sequência de perguntas colocadas pelo Tribunal de Justiça, para efeitos da audiência, que a recorrente invocou a inaplicabilidade da jurisprudência relativa a um acto meramente confirmativo.

131. Assim, pode daí extrair-se a consequência de que, no presente processo, o Tribunal de Justiça não foi chamado a pronunciar-se sobre um erro de direito que o Tribunal de Primeira Instância teria cometido ao declarar, implícita mas necessariamente, que a jurisprudência relativa a um acto meramente confirmativo se aplicava no âmbito do Regulamento n.º 1049/2001.

132. É todavia legítimo perguntar se, por um lado, sempre que o Tribunal de Primeira Instância deve resolver uma questão relativa aos requisitos de admissibilidade de um recurso de anulação, quer após ter sido suscitada uma questão prévia de inadmissibilidade quer quando o Tribunal procede oficiosamente a esse exame [40], o juiz de primeira instância não deve obrigatoriamente ter em conta todas as disposições do quadro jurídico aplicável aos factos que lhe são apresentados, incluindo as que, eventualmente, se oponham a uma possível declaração de inadmissibilidade do referido recurso e, por outro, se o Tribunal de Justiça não deve apreciar oficiosamente o facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter tido em conta as disposições do quadro jurídico que se lhe impunham para decidir da admissibilidade do recurso de anulação.

133. A resposta à primeira parte desta interrogação deve, a meu ver, ser claramente positiva. Na sua missão de *juris dictio*, o juiz deve poder aplicar as normas jurídicas pertinentes para a solução do litígio aos factos que lhe são apresentados pelas partes. Uma vez circunscrito o quadro jurídico do litígio, cabe ao juiz que fiscaliza a legalidade aplicá-lo na sua totalidade, sob pena de se ver obrigado a basear a sua decisão em considerações jurídicas erradas. Tal exigência participa igualmente da imparcialidade da justiça e da sua boa administração, em especial quando o juiz que decide do mérito deve examinar os requisitos de admissibilidade de um recurso de anulação, requisitos que, como já referi, podem ser verificados oficiosamente.

39 — V., nomeadamente, acórdão de 23 de Abril de 2009, AEPI/Comissão (C-425/07 P, Colect., p. I-3205, n.º 44, e jurisprudência referida).

40 — A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância considera, correctamente, em minha opinião, que a questão da admissibilidade de um recurso interposto de um acto meramente confirmativo pode ser conhecida oficiosamente pelo juiz que decide do mérito (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Abril de 1998, Apostolidis/Tribunal de Justiça, T-86/97, ColectFP, pp. I-A-167 e II-521, n.os 18 a 25).

134. Quanto à segunda questão, considero também que o Tribunal de Justiça não deveria permitir uma desvirtuação do direito relativamente aos requisitos de admissibilidade de um recurso de anulação, fundamento que corresponde, na minha opinião, aos critérios indicados no n.º 78 das presentes conclusões. Admitir tal desvirtuação levaria o Tribunal de Justiça a aceitar que o seu próprio acórdão padecesse dos erros de direito cometidos em primeira instância e que levaram o Tribunal de Primeira Instância a declarar a inadmissibilidade do recurso, quando, *independentemente das outras apreciações do acórdão recorrido* e tendo em conta as considerações que a seguir se expõem, a tomada em consideração de todas as disposições do quadro jurídico aplicável deveria levar a considerar o recurso de anulação admissível [41].

135. Com efeito, a tomada em consideração de todas as disposições do Regulamento n.º 1049/2001 deveria ter levado o Tribunal de Primeira Instância a julgar improcedente a excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, que esta última tinha baseado na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao acto meramente confirmativo.

136. Em minha opinião, o Tribunal de Primeira Instância teria chegado a essa conclusão com base na leitura conjugada dos artigos 4.º, n.º 7, e 6.º, n.º 1, *in fine,* do Regulamento n.º 1049/2001.

137. A este propósito, recorda-se que, por um lado, o artigo 4.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1049/2001 prevê que as excepções ao acesso a um documento das instituições só são aplicáveis no período durante o qual a protecção se justifica com base no conteúdo do documento, tendo esse período, em princípio, a duração máxima de trinta anos. Por outro lado, segundo o artigo 6.º, n.º 1, *in fine*, do referido regulamento, o requerente não é obrigado a justificar o seu pedido.

138. Ora, da leitura conjugada destas disposições resulta que pode ser apresentado um pedido de acesso a um documento em qualquer momento durante o período máximo de trinta anos, a fim de que a instituição em causa averigúe, mesmo após o indeferimento parcial ou total de um primeiro pedido de acesso, se se mantêm os requisitos de aplicação de uma das excepções ao acesso do público a um dado documento, tendo em conta o próprio conteúdo do documento e sem que o requerente tenha de justificar o seu pedido. Esta interpretação engloba assim igualmente a situação na qual, em aplicação do Regulamento n.º 1049/2001, um pedido é apresentado após um pedido anterior idêntico e sem que o requerente tenha, nesta última situação, de invocar a superveniência de um facto novo entre o indeferimento do primeiro pedido confirmativo e o novo pedido para que o recurso jurisdicional eventualmente interposto da rejeição deste último pedido seja admissível.

41 — Embora seja compreensível que o fundamento relativo à desvirtuação dos factos pelo Tribunal de Primeira Instância não pode ser conhecido oficiosamente pelo juiz que decide do recurso, uma vez que o carácter excepcional do exame dos factos que este exercício comporta para este último se destina a proteger as pessoas às quais os factos em causa dizem directamente respeito, em contrapartida, a fiscalização da desvirtuação do direito parece naturalmente ser do conhecimento oficioso do juiz que decide do recurso e destina-se a proteger o interesse geral.

139. Por outras palavras, tendo em conta as disposições acima mencionadas do Regulamento n.º 1049/2001, o facto de que uma decisão que recusa o acesso a um documento determinado, adoptada num dado momento, tenha adquirido carácter definitivo em relação a um requerente não pode impedir este último de apresentar um novo pedido de acesso com o mesmo objecto. Incumbe pois à instituição em causa o dever de averiguar se se mantêm os requisitos que presidiram à recusa inicial, quer o requerente o solicite ou não. Uma nova decisão que recuse o acesso, desde que tenha sido adoptada em conformidade com o procedimento em duas fases previsto no Regulamento n.º 1049/2001, deve poder ser impugnada perante o juiz comunitário. Com efeito, essa decisão seria, é certo, confirmativa, mas não *meramente* confirmativa, uma vez que a apreciação dos requisitos que presidiram à recusa foi feita num momento diferente da apreciação que foi feita quando da adopção da primeira decisão.

140. Na medida em que um acto deste tipo não reveste carácter meramente confirmativo, não existe nenhuma exigência de segurança jurídica que deva levar o juiz comunitário a declarar que os prazos de recurso jurisdicional não foram observados.

141. Em contrapartida, considerar que a jurisprudência relativa ao carácter *meramente* confirmativo de um acto se aplica no âmbito do Regulamento n.º 1049/2001 equivale, em definitivo, a cristalizar as justificações nas quais se baseia a recusa em conceder o acesso a um dado documento e, por conseguinte, a ignorar o carácter necessariamente temporário das excepções ao princípio do acesso o mais amplo possível do público aos documentos que se encontram na posse das instituições, tal como previsto no referido regulamento.

142. Por último, importa observar que através da abordagem que acaba de ser exposta não se pretende, bem entendido, dar carta branca a possíveis pedidos e recursos repetitivos abusivos. A este propósito, é ponto assente que o direito comunitário não permite a utilização abusiva das suas disposições. De qualquer modo, no caso presente, nenhum elemento dos autos permite sequer sugerir a utilização abusiva das disposições do Regulamento n.º 1049/2001.

143. Considero, portanto, que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância acolheu a excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, baseada no pretenso carácter meramente confirmativo do acto impugnado, ao sustentar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa a um acto meramente confirmativo era pertinente no contexto da aplicação das disposições do Regulamento n.º 1049/2001.

144. Nestas condições e na medida em que o Tribunal de Justiça examine o segundo fundamento do recurso, em minha opinião, há que anular parcialmente o acórdão recorrido.

i) Quanto à aplicação ao caso presente da jurisprudência relativa à inadmissibilidade de um recurso interposto de um acto meramente confirmativo de um acto anterior não impugnado dentro do prazo

145. Mesmo admitindo que o Tribunal de Justiça não siga a proposta referida no número anterior das presentes conclusões, o segundo fundamento do recurso deve, em minha opinião, ser, ainda assim, acolhido, pelo facto de o Tribunal de Primeira Instância ter qualificado erradamente a decisão do Provedor de Justiça que declara um caso de má administração relativa ao processamento do pedido de acesso de acesso aos documentos no caso vertente como não constitutivo de um elemento (ou um facto) novo (substancial), na acepção da jurisprudência relativa ao acto meramente confirmativo de um acto anterior não impugnado dentro do prazo de recurso jurisdicional [42].

146. A este propósito, recordo, em primeiro lugar que, para concluir, a título principal, pelo carácter meramente confirmativo e, portanto, não impugnável da carta de 14 de Fevereiro de 2005, o Tribunal de Primeira Instância declarou, por um lado, que esta não continha nenhum elemento novo em relação à decisão de 26 de Julho de 2002 e, por outro, que não tinha sido precedida de um reexame da situação da recorrente, destinatária da decisão de 26 de Julho de 2002.

147. O Tribunal de Primeira Instância baseou-se neste duplo critério por referência à sua própria jurisprudência, bem como ao n.º 18 do acórdão do Tribunal de Justiça no processo Grasselli/Comissão [43].

148. Ora, como a Comissão sustenta, com razão, em resposta a uma pergunta escrita colocada pelo Tribunal de Justiça e contrariamente ao que decidiu o juiz do Tribunal de Primeira Instância declarou nos n.os 69 e 82 do acórdão recorrido, não me parece, de forma alguma, resultar de «jurisprudência consolidada» ou de «jurisprudência assente» do Tribunal de Justiça que a falta de um reexame da situação do destinatário do acto anterior constitui um critério autónomo que permite identificar um acto como sendo meramente confirmativo de uma decisão anterior.

149. Certamente que não desconheço que o Tribunal de Justiça, em dois despachos recentes, confirmou a existência de dois requisitos cumulativos, requisitos igualmente recordados nos n.os 69 e 82 do acórdão

42 — Não há dúvida de que esta questão, que é abrangida pela fiscalização da qualificação jurídica dos factos efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância, é uma questão de direito que pode, por conseguinte, enquanto tal, ser submetida ao Tribunal de Justiça no âmbito do recurso. V., a este respeito, acórdãos de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão (C-19/93 P, Colect., p. I-3319, n.º 26); de 29 de Junho de 2000, Politi/Fondation européenne pour la formation (C-154/99 P, Colect., p. I-5019, n.º 11), bem como de 29 de Abril de 2004, Parlamento/Ripa di Meana e o. (C-470/00 P, Colect., p. I-4167, n.º 41).

43 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1980 (23/80, Recueil, p. 3709).

recorrido, que identificam o carácter meramente confirmativo de um acto [44].

150. Contudo, resulta de uma corrente amplamente maioritária da jurisprudência do Tribunal de Justiça — em parte referida nos dois despachos que acabei de mencionar —, incluindo o n.º 18 do acórdão Grasselli/Comissão, já referido no n.º 82 do acórdão recorrido, que o carácter meramente confirmativo de um acto tem a sua origem unicamente na falta de um elemento novo ou, mais exactamente, de um facto novo substancial relativamente ao acto anterior que esse acto confirma [45].

151. Em contrapartida, a inexistência de um reexame da situação do destinatário do acto anterior não permite determinar se a administração não procedeu ao reexame quando não existia nenhum elemento ou facto novos ocorridos entre a decisão anterior e o acto impugnado ou, pelo contrário, se não o fez, não obstante o facto de ter sido obrigada a proceder ao reexame de uma decisão anterior que se tornou definitiva devido, precisamente, à superveniência de um elemento ou de um facto novos (substanciais).

152. De resto, o único acórdão pertinente do Tribunal de Justiça, isto é, o acórdão Herpels/Comissão [46] — no qual os despachos já referidos se basearam para confirmar a jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual a inexistência de um reexame da situação do destinatário do acto constitui um critério autónomo que permite identificar o carácter meramente confirmativo de um acto — não obstante uma certa ambiguidade da sua redacção, referia-se ao caso *inverso*, ou seja, o resultado definitivo de um reexame da situação do destinatário da decisão, na sequência de modificação substancial da decisão inicialmente tomada pela administração, pelo que o acto impugnado não podia ser considerado como a *confirmação pura e simples* da referida decisão [47].

153. Parece-me, pois, ousado extrair deste único acórdão do Tribunal de Justiça a consequência geral segundo a qual a inexistência de um reexame da situação do destinatário da decisão constitui um critério pertinente que permite identificar a existência de um acto meramente confirmativo.

154. Em definitivo, é unicamente a superveniência de um elemento ou de um facto novos (substanciais) que *justifica* o reexame pela

44 — Despachos, já referidos, Internationaler Hilsfonds/Comissão (n.º 47) e Campailla/Comissão (n.º 23).

45 — V., neste sentido, acórdãos de 16 de Dezembro de 1964, Muller/Comissão (109/63 e 13/64, Recueil, p. 1293, p. 1316, Colect., p. 587); de 14 de Abril de 1970, Nebe/Comissão (24/69, Recueil, p. 145, n.º 8); de 8 de Maio de 1973, Gunnella/Comissão (33/72, Recueil, p. 475, n.os 10 e 11), bem como de 14 de Setembro de 2006, Comissão/Fernández Gómez (C-417/05 P, Colect., p. I-8481, n.º 46). V., também, n.º 1 das conclusões do advogado-geral G. Reischl apresentadas no processo que deu origem ao acórdão de 1 de Dezembro de 1983, Michael/Comissão (343/82, Recueil, p. 4023).

46 — Acórdão de 9 de Março de 1978 (54/77, Colect., p. 235).

47 — Acórdão Herpels/Comissão, já referido (n.os 11 a 14).

administração de uma decisão anterior que se tornou definitiva [48]. Neste caso, é lógico que a legalidade da decisão adoptada na sequência do referido reexame poderá, se for o caso, ser contestada perante o juiz comunitário, não obstante o facto de a referida decisão confirmar, no todo ou em parte, a decisão anterior [49].

155. Igualmente, é a não superveniência de um elemento ou de um facto novos que justifica a inexistência de um reexame da decisão anterior que se tornou definitiva. No entanto, nesse caso, a inexistência de um elemento ou de um facto novos é suficiente para que seja declarada a inadmissibilidade do recurso interposto do acto confirmativo da decisão anterior.

156. Com efeito, se a administração proceder a um reexame sem que a tal esteja obrigada por não se ter verificado nenhum elemento ou facto novos, um recurso do acto confirmativo da decisão anterior será inadmissível [50], uma vez que este acto é meramente confirmativo da referida decisão.

157. Pelo contrário, se a administração se recusa a reexaminar a decisão anterior que se tornou definitiva quando o pedido de reexame se baseia, com razão, em elementos ou factos novos, o recurso de anulação da decisão de recusa será admissível [51].

158. Parece-me, pois, que, à luz da corrente amplamente maioritária da jurisprudência do Tribunal de Justiça que acabei de resumir, a inexistência de reexame pela administração de uma decisão anterior que se tornou definitiva não permite determinar, enquanto tal, o carácter meramente confirmativo do acto adoptado posteriormente.

159. Por conseguinte, no caso em apreço, o carácter operante das acusações da recorrente dirigidas às apreciações do Tribunal de Primeira Instância relativas à inexistência de reexame da decisão de 26 de Julho de 2002 depende inteiramente da procedência das suas críticas relativas à declaração pelo Tribunal de Primeira Instância a propósito da não superveniência de elementos novos.

48 — V. acórdãos de 22 de Março de 1961, Snupat/Alta Autoridade (42/59 e 49/59, Recueil, pp. 101 e 146, Colect., p. 107); de 17 de Junho de 1965, Müller/Conselhos (43/64, Recueil, pp. 499, 515, Colect. 1965-1968, p. 115; de 14 de Dezembro de 1965); de 30 de Maio de 1984, Aschermann e o./Comissão (326/82, Recueil, p. 2253, n.º 13); de 15 de Maio de 1985, Esly/ /Comissão (127/84, Recueil, p. 1437, n.º 10); de 7 de Maio de 1986, Barcella e o./Comissão (191/84, Colect., p. 1541, n.º 13); de 10 de Julho de 1986, Trenti/CES (153/85, Colect., p. 2427, n.º 11); de 13 de Novembro de 1986, Becker/ /Comissão (232/85, Colect., p. 3401, n.º 8); de 4 de Fevereiro de 1987, Pressler-Hoeft/Tribunal de Contas (302/85, Colect., p. 513, n.º 6); de 8 de Março de 1988, Brown/Tribunal de Justiça, 125/87, Colect., p. 1619, n.º 13); de 11 de Janeiro de 2001, Martínez del Peral Cagigal/Comissão, C-459/98 P, Colect., p. I-135, n.º 45), bem como despacho de 26 de Março de 2003, Inpesca/Comissão (C-170/01 P, n.º 72).

49 — V., designadamente, a este respeito, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Fevereiro de 2001, Inpesca/ /Comissão (T-186/98, Colect., p. II-557, n.º 48).

50 — V., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça, Trenti/CES, já referido (n.ºs 13 e 14) e acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Inpesca/Comissão, já referido (n.º 49).

51 — V., acórdãos Muller/Comissão, já referido (p. 1316) e de 12 de Julho de 1973, Tontodonati/Comissão (28/72, Recueil, p. 779, n.ºs 3 a 5, Colect., p. 301).

160. Ora, como já referi, pelas razões a seguir expostas, a argumentação da recorrente no sentido de infirmar a conclusão do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual a decisão do Provedor de Justiça que detecta um caso de má administração relativo ao acesso aos documentos solicitados no caso vertente não constituía um elemento novo na acepção da jurisprudência acima recordada deve, na minha opinião, ser acolhida.

161. A este propósito, recorde-se que, para rejeitar a tese exposta pela recorrente em primeira instância, o Tribunal de Primeira Instância considerou que os despachos proferidos nos processos Internationaler Hilfsfonds/Comissão [52] excluíam essa qualificação da decisão do Provedor de Justiça, não obstante as diferenças de facto entre o presente processo e o que deu origem aos despachos já referidos (n.os 84 e 85 do acórdão recorrido). Também decidiu, no n.º 86 do acórdão recorrido que, atendendo ao artigo 2.º, n.º 6, da Decisão 94/262, segundo o qual as queixas apresentadas ao Provedor de Justiça não interrompem os prazos de recurso em processos judiciais ou administrativos, e ao despacho do Tribunal de Justiça proferido no processo Internationaler Hilfsfonds/ /Comissão, já referido, estas diferenças não podem implicar, *a contrario*, que, no caso de o Provedor de Justiça concluir que existe um caso de má administração, essa conclusão constitui um elemento novo, pelo que um recorrente que não tenha interposto um recurso jurisdicional de uma decisão inicial pode contornar os referidos prazos.

162. Importa observar que, como resulta da jurisprudência, o requisito relativo ao carácter «novo» de um facto ou de um elemento fica preenchido se o facto ou elemento em causa se tiver verificado depois da adopção da decisão anterior que se tornou definitiva [53].

163. No caso em apreço, não há dúvida de que era esse o caso da decisão do Provedor de Justiça adoptada em 14 de Dezembro de 2004.

164. Duvido, no entanto, que esta simples conclusão possa servir de base para considerar infundada a recusa, por parte do Tribunal de Primeira Instância, em atribuir à referida decisão o carácter de decisão nova. Se fosse esse o caso, o erro do Tribunal de Primeira Instância seria então analisado como uma desvirtuação patente dos elementos de prova, como, aliás, a recorrente alega.

165. Mais correctamente — mesmo que, convenhamos, à custa de um certo esforço de interpretação — a apreciação do Tribunal de Primeira Instância repousa na inclusão, implícita mas necessária, no termo «novo» do critério relativo ao carácter «substancial» ou «suficientemente substancial» do facto ou do elemento em causa que justifica o reexame

52 — Despachos do Tribunal de Justiça, já referido (n.º 49), e do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Outubro de 2003 (T-372/02, Colect., p. II-4389, n.º 40).

53 — V., nomeadamente, acórdãos, já referidos, do Tribunal de Justiça, Nebe/Comissão (n.º 8); Esly/Comissão (n.º 11), bem como do Tribunal de Primeira Instância, Inpesca/Comissão (n.º 50).

pela administração da decisão anterior que se tornou definitiva, tal como este critério foi igualmente estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça [54].

166. Deste modo, parece preencher este critério um facto que é susceptível de modificar de modo substancial a situação do requerente que está na base do pedido inicial que deu lugar à decisão anterior que se tornou definitiva [55]. É igualmente correcto, na minha opinião, qualificar como «substancial» ou «suficientemente substancial» um facto susceptível de modificar de maneira substancial as condições que regeram a adopção do acto anterior cujo reexame é solicitado como, nomeadamente, o facto que suscita dúvidas sobre o fundamento da solução adoptada pelo referido acto [56].

167. Ora, esse é precisamente o caso de uma decisão do Provedor de Justiça, como a de 14 de Dezembro de 2004, que declara um caso de má administração relativo ao processamento de um pedido de acesso a certos documentos devido ao facto de a administração não ter fornecido razões válidas susceptíveis de justificar a recusa de divulgar os referidos documentos, em violação do Regulamento n.º 1049/2001.

168. Esta situação distingue-se, bem entendido, da situação em que o Provedor de Justiça, na sequência de uma queixa, se limita a confirmar a apreciação da administração, situação que estava na origem dos despachos já referidos do Tribunal de Primeira Instância e do Tribunal de Justiça no processo Internationaler Hilfsfonds/Comissão.

169. Além disso, a qualificação como «facto novo substancial» de uma decisão do Provedor de Justiça, como a adoptada em 14 de Dezembro de 2004, não colide, em minha opinião, com o artigo 2.º, n.º 6, da Decisão 94/262 nem com o artigo 195.º CE, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância decidiu.

170. Com efeito, por um lado, reconhecer essa qualificação não põe em causa o facto de a apresentação de uma queixa ao Provedor de Justiça não produzir efeitos suspensivos sobre os prazos de recurso contencioso interposto da decisão inicial, tal como previsto no artigo 2.º, n.º 6, da Decisão 94/262. Estes prazos continuam a correr em relação à decisão inicial, podendo esta tornar-se mesmo definitiva para o requerente quer no caso de o Provedor de Justiça não detectar qualquer caso de má administração quer na situação em que, embora tendo sido detectado um caso de má administração, este, sendo de

54 — V., no que respeita à categoria de acórdãos que se referem expressamente ao «facto novo e substancial», acórdãos, já referidos, Aschermann e o./Comissão (n.º 13); Trenti/CES (n.º 11), e Becker/Comissão (n.º 9); despacho Inpesca/ /Comissão, já referido, (n.º 72); no que respeita à categoria dos que visam um «facto novo suficientemente (ou bastante) substancial», acórdãos, já referidos, Muller/Comissão (n.º 17), e Esly/Comissão (n.º 12).

55 — V., neste sentido, acórdão Becker/Comissão já referido (n.º 11); despacho Inpesca/Comissão, já referido (n.º 73), e acórdão do Tribunal de Primeira Instância Inpesca/ /Comissão, já referido (n.º 51). V. também acórdão Esly/ /Comissão, já referido (n.ºs 11 e 12).

56 — V., acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Hagleitner/Comissão (T-94/96, ColectFP, p. I-A-489 e II-1467, n.ºs 31 e 32), bem como de 6 de Maio de 2009, M/EMEA (T-12/08 P, n.º 54).

ordem meramente processual, não suscita qualquer dúvida quanto ao fundamento da solução adoptada no acto anterior não impugnado dentro dos prazos de recurso contencioso.

171. Assim, o reinício da contagem dos prazos para a interposição do recurso contencioso não ficaria a dever-se ao simples facto de ter sido apresentada uma queixa ao Provedor de Justiça, mas ao facto de a decisão deste último, ao declarar um caso de má administração de ordem substancial no processamento de um pedido de acesso aos documentos, constituir um facto novo substancial, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

172. Por outro lado, embora o artigo 195.º CE não imponha às instituições *contra as quais foi apresentada uma queixa ao* Provedor de Justiça, a obrigação de reexaminarem as suas posições, esta apreciação não vale para o caso em que este último, na sequência de um inquérito, detecta um caso de má administração cujo objecto se refere, ele próprio, ao fundado da solução a que chegou a instituição em causa no acto, que se tornou definitivo, cujo reexame é solicitado.

173. Além disso, seria inútil procurar num texto, mesmo sendo o Tratado CE, a origem da obrigação de reexaminar um acto comunitário que se tornou definitivo em razão da superveniência de um facto novo substancial, obrigação que repousa num princípio geral de direito administrativo, como já indicou, com razão, o Tribunal de Primeira Instância no acórdão Inpesca/Comissão, já referido [57].

174. A abordagem que consiste em considerar que a decisão do Provedor de Justiça, como a que este adoptou em 14 de Dezembro de 2004, como um facto novo substancial que justifica o reexame, pela administração, de uma decisão anterior que se tornou definitiva, parece-me assegurar o efeito útil da declaração de um caso de má administração pelo Provedor de Justiça, ao mesmo tempo que salvaguarda a margem de apreciação da instituição. Com efeito, por um lado, e contrariamente ao que sustentou a Comissão na sua resposta ao presente recurso, parece-me que uma instituição está tanto mais disposta a respeitar diligentemente a exigência de boa administração no contexto do acesso aos documentos quanto esteja consciente da possibilidade que tem um requerente de solicitar o reexame de uma decisão de recusa, na sequência da declaração de um caso de má administração pelo Provedor de Justiça. Por outro lado, é óbvio que, não obstante a obrigação de reexaminar o fundado da decisão anterior de recusa, a instituição conserva o poder de não divulgar o documento solicitado, com base nas excepções previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 [58].

175. Estes motivos levam-me a considerar que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a decisão

57 — N.º 54.

58 — Para todos os fins úteis, há que recordar também que as conclusões do Provedor de Justiça não vinculam enquanto tais o juiz comunitário, embora possam constituir um indício da violação do princípio da boa administração. V. acórdão de 25 de Outubro de 2007, Komninou e o./Comissão (C-167/06 P, n.º 44).

do Provedor de Justiça de 14 de Dezembro de 2004 não podia ser qualificada como elemento novo, na acepção de facto novo substancial, susceptível de justificar o reexame da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002 que recusa o acesso da recorrente a certos documentos relativos ao contrato LIEN 97-2011.

176. Foi também erradamente que, ao decidir, nos n.os 93 a 100 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha reexaminado a situação da recorrente, o Tribunal de Primeira Instância negou, implícita mas necessariamente, a obrigação que a Comissão tinha de reexaminar a referida situação, não obstante a superveniência de um facto novo substancial entre a adopção da decisão inicial e a do acto impugnado em primeira instância, que consiste na decisão do Provedor de Justiça de 14 de Dezembro de 2004 que declarou um caso de má administração relativo ao processamento do acesso aos documentos solicitados pela recorrente.

177. Por todas estas considerações, proponho que o segundo fundamento do presente recurso seja julgado procedente e que o acórdão recorrido seja parcialmente anulado, na parte em que este julgou procedente a excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão e decidiu que o recurso em primeira instância era dirigido contra um acto meramente confirmativo da decisão contida na carta de 26 de Julho de 2002.

178. No entanto, essa anulação parcial do acórdão recorrido só pode implicar a admissibilidade do recurso em primeira instância se o terceiro fundamento de anulação for acolhido.

179. Contudo, como já referi anteriormente, considero que o terceiro fundamento de anulação deve ser afastado.

180. Por conseguinte, sugiro que seja negado provimento ao recurso [59].

V — Quanto às despesas

181. Nos termos do artigo 122.º, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável ao recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a

59 — Nestas condições, bem entendido, não há que conhecer do pedido da recorrente destinado a obter a anulação da pretensa decisão contida na carta de 14 de Fevereiro de 2005 nem, *a fortiori*, sobre o pedido no sentido de que o Tribunal de Justiça decida quanto ao mérito. A este respeito, mesmo que o Tribunal de Justiça desse provimento ao recurso, não poderia acolher este último pedido porquanto, como refere, correctamente, a Comissão na sua resposta ao recurso, o próprio Tribunal de Primeira Instância não teve ocasião de se pronunciar quanto ao mérito do litígio. Este não se encontra em condições de ser julgado, na acepção do artigo 61.º, n.º 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça.

Comissão pedido a condenação da recorrente nas despesas da instância, e, devendo esta, em minha opinião, ficar vencida, há que condená-la nas despesas relativas ao presente recurso.

VI — Conclusão

182. Face às considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

«1) É negado provimento ao recurso.

2) A Internationaler Hilfsfonds eV é condenada nas despesas.»