ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)
27 de Outubro de 1994 *

No processo T-32/93,

Ladbroke Racing Limited, sociedade de direito inglês, estabelecida em Londres, representada por Jeremy Lever, QC, Christopher Vajda, barrister, do foro de Inglaterra e do País de Gales, e Stephen Kon, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Winandy e Err, 60, avenue Gaston Diderich,

demandante,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Francisco Enrique González-Díaz e Richard Lyal, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georgios Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandada,

apoiada por

República Francesa, representada por Catherine de Salins e, na audiência, por Jean-Marc Belorgey, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

* Língua do processo: inglês.

na Embaixada de França, 9, boulevard du Prince Henri,

interveniente,

que tem por objecto, nesta fase do processo, a admissibilidade de uma acção intentada nos termos do artigo 175.°, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, destinada a declarar que a Comissão se absteve, em violação do Tratado, de adoptar, ao abrigo do artigo 90.°, n.° 3, uma decisão contra a República Francesa,

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

composto por: J. L. Cruz Vilaça, presidente, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, D. P. M. Barrington e J. Biancarelli, juízes,

secretário: H. Jung

vistos os autos e após a audiência de 13 de Abril de 1994,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto e tramitação processual

A demandante, Ladbroke Racing Limited (a seguir «Ladbroke»), é uma sociedade de direito inglês, controlada pelo Ladbroke Group plc, em cujas actividades se

incluem o fornecimento e a organização de serviços de apostas nas corridas de cavalos, actividade que exerce através de sucursais e filiais no Reino Unido e em outros países da Comunidade Europeia.

2 Em 24 de Novembro de 1989, a Ladbroke, agindo em nome próprio e em nome das suas filiais e associadas em matéria de aceitação de apostas nas corridas de cavalos, apresentou à Comissão uma queixa dirigida contra:

a) a República Francesa;

b) as dez principais sociedades francesas de corridas de cavalos, únicas autorizadas, segundo a legislação francesa em vigor, a organizar, fora do hipódromo, apostas mútuas nas corridas de cavalos, estando as restantes sociedades de corridas exclusivamente autorizadas a aceitar apostas dentro do hipódromo nas corridas de cavalos que organizam (artigo 4.° da lei de 2 de Junho de 1891 que tem por objecto regulamentar a autorização e o funcionamento das corridas de cavalos);

c) o Pari mutuel urbain (a seguir «PMU»), agrupamento de interesse económico constituído pelas dez principais sociedades de corridas em França (artigo 21.° do Decreto n.° 83-878, de 4 de Outubro de 1983, relativo às sociedades de corridas de cavalos e às apostas mútuas), criado para gerir, sob a forma de empresa comum, os direitos dessas sociedades relativas à organização de apostas mútuas fora do hipódromo e responsável, a título exclusivo, pela gestão dos direitos das principais sociedades de corridas, de acordo com o sistema imposto após 1974 pela legislação francesa (artigo 13.° do Decreto n.° 74-954, de 14 de Novembro de 1974, relativo às sociedades de corridas de cavalos). Este exclusivo é protegido pela proibição, aplicável a todas as pessoas excepto o PMU, de organizar ou de aceitar apostas (artigo 8.° do despacho interministerial de 13 de Setembro de 1985, que regulamenta o Pari mutuel urbain) e alarga-se às apostas aceites fora de França relativamente às corridas organizadas em França, bem como às apostas aceites em França relativamente a corridas organizadas no estrangeiro, que também só podem ser organizadas por sociedades autorizadas e/ou pelo PMU (artigo 5.°, ponto III, da Lei n.° 64-1279 de 23 de Dezembro de 1964, relativa à lei de finanças para 1965, e o artigo 21.° do Decreto n.° 83-878, de 4 de Outubro de 1983, já referido).

3 Na medida em que a sua queixa visava o PMU e as suas sociedades membros, a Ladbroke solicitou à Comissão, com base no artigo 3.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir «Regula-

mento n.° 17»), que, por um lado, declarasse que certos acordos concluídos pelas sociedades referidas entre si e com o PMU, que tinham por objecto, em primeiro lugar, conceder a este último os direitos exclusivos sobre as apostas fora do hipódromo nas corridas organizadas ou controladas pelas referidas sociedades, em segundo lugar, apoiar um pedido de auxílio estatal a favor do PMU e, em terceiro lugar, permitir a este último alargar as suas actividades a Estados-membros para além da França, eram proibidos pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e por outro lado, que ordenasse que fosse posto termo à infracção.

Ademais, a Ladbroke solicitou à Comissão que, por um lado, declarasse que o comportamento do PMU e das principais sociedades de corridas em França, no que se refere à concessão ao primeiro dos direitos exclusivos de aceitar apostas fora do hipódromo bem como à obtenção de um auxílio estatal ilegal e à utilização das vantagens decorrentes desse auxílio para enfrentar a concorrência, era, em razão de uma posição dominante colectiva no mercado em causa, proibido pelo artigo 86.° do Tratado e que, por outro lado, ordenasse que fosse posto termo a esta infracção e que o PMU reembolssasse o auxílio estatal ilegal de que tinha beneficiado, acrescido dos juros à taxa do mercado.

Finalmente, a Ladbroke solicitou à Comissão, nos termos do artigo 90.° do Tratado, que adoptasse uma decisão com base no n.° 3 deste artigo, que pusesse termo à violação pela República Francesa: a) dos artigos 3.°, alínea f), 5.°, 52.°, 53.°, 85.°, 86.° e 90.°, n.° 1, do Tratado CEE, em razão da adopção e da manutenção da legislação já referida (v., *supra,* n.° 2), na medida em que essa legislação conferia uma base legal aos acordos entre as próprias sociedades de corridas, por um lado, e com o PMU, por outro lado, concedendo a este último direitos exclusivos em matéria de aceitação de apostas fora do hipódromo e proibindo que qualquer pessoa pudesse realizar ou aceitar, através doutros intermediários que não o PMU, apostas fora do hipódromo relativamente às corridas organizadas em França: b) dos artigos 3.°, alínea f), 52.°, 53.°, 56.°, 62.°, 85.°, 86.° e 90.°, n.° 1, do Tratado CEE, em razão da adopção e da manutenção da legislação já referida (v., *supra,* n.° 2) que proíbe a organização em França de apostas relativamente a corridas organizadas fora de França excepto através das sociedades autorizadas e/ou do PMU; e c) dos artigos

90.°, n.° 1, 92.° e 93.° do Tratado CEE, em razão dos auxílios ilegais concedidos ao PMU, cuja restituição devia ser ordenada por uma decisão da Comissão adoptada nos termos do artigo 90.°, n.^{os} 1 e 3.

6 No que se refere, todavia, aos auxílios que a República Francesa teria ilegalmente concedido ao PMU, a Ladbroke tinha já apresentado, em 7 de Abril de 1989, uma outra queixa que foi objecto de um procedimento diferente perante a Comissão, nos termos dos artigos 92.° a 94.° do Tratado CEE, e que levou à adopção, por esta instituição, da Decisão 93/625/CEE, de 22 de Setembro de 1993, relativa a vários auxílios concedidos pela França a favor do Pari mutuel urbain (PMU) e das sociedades de corrida (JO L 300, p. 15).

7 Por carta de 11 de Agosto de 1992, a Ladbroke intimou a Comissão, em conformidade com o artigo 175.° do Tratado CEE, a tomar posição, no prazo de dois meses, quanto à queixa de 24 de Novembro de 1989. Solicitava, mais especialmente, à Comissão que lhe enviasse uma carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.° 99/63»), no caso de considerar que não havia motivos suficientes para dar seguimento à queixa que lhe foi apresentada nos termos dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, ou então uma carta semelhante à prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, no caso de considerar que não havia motivos suficientes para dar seguimento à queixa, na medida em que esta se baseia no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado. Finalmente, na hipótese de a Comissão pretender evitar o procedimento previsto no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, a Ladbroke convidava-a tomar posição acerca da sua queixa, nos termos dos artigos 85.°, 86.° e 90.°, n.° 3, através de uma decisão fundamentada e susceptível de recurso, de acordo com o artigo 173.° do Tratado CEE.

8 Por carta de 12 de Outubro de 1992, o director-geral adjunto da Direcção-Geral da Concorrência informou a Ladbroke de que os seus serviços continuavam a analisar

activamente a queixa, mas que, devido à complexidade e às características específicas do sector em questão, essa análise exigia um tempo considerável. Acrescentava que a ora demandante seria informada dos resultados o mais cedo possível.

Foi nestas circunstâncias que, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Dezembro de 1992, a Ladbroke intentou, nos termos do artigo 175.° do Tratado, uma acção destinada a fazer declarar a omissão da Comissão, após ter proposto, em 18 de Dezembro de 1992, uma acção idêntica no Tribunal de Primeira Instância. Estas acções por omissão foram registadas, respectivamente, sob os números C-424/92 e T-110/92.

Por carta de 9 de Fevereiro de 1993, a Comissão informou a demandante, em conformidade com o artigo 6.° do Regulamento n.° 99/93, que não previa vir a dar seguimento favorável à sua queixa, na medida em que se baseava nos artigos 85.° e 86.° do Tratado e no Regulamento n.° 17. Em seguida, adoptou uma decisão rejeitando definitivamente a queixa da Ladbroke apresentada ao abrigo destas disposições. Contra esta decisão, que lhe foi notificada por carta de 29 de Julho de 1993, a Ladbroke interpôs, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 19 de Outubro de 1993, um recurso de anulação, nos termos do artigo 173.° do Tratado, registado sob o número T-548/93.

Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 10 de Fevereiro de 1993, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade, na qual solicitava ao Tribunal de Justiça que, por um lado, declinasse a sua competência a favor do Tribunal de Primeira Instância, na parte em que a acção se destinava a fazer declarar uma omissão sua ao abrigo dos Regulamentos n.° 17 e n.° 99/63 e, por outro, julgasse inadmissível o recurso na parte em que se destinava a declarar uma omissão sua ao abrigo do artigo 90.° do Tratado.

Por despacho de 3 de Maio de 1993, o Tribunal de Justiça remeteu o processo C-424/92 para o Tribunal de Primeira Instância, dado que a acção era da competência deste último. Na sequência dessa remissão e do registo do processo na Secre-

taria do Tribunal de Primeira Instância sob o número T-32/93, a Ladbroke, por carta que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 14 de Maio de 1993, declarou desistir do seu recurso no processo T-110/92, que foi cancelado do registo do Tribunal por despacho do seu presidente de 1 de Julho de 1993.

13 Por despacho de 14 de Junho de 1993, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Primeira Instância deferiu o pedido que a República Francesa apresentou ao Tribunal de Justiça em 19 de Abril de 1993, no sentido de ser admitida a intervir em apoio das conclusões da Comissão.

14 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Setembro de 1993, a República Francesa apresentou alegações em apoio das conclusões da Comissão, no sentido da inadmissibilidade da acção. Em 7 de Outubro de 1993, a demandante apresentou observações acerca dessas alegações.

15 Convidadas pelo Tribunal de Primeira Instância a tomarem posição acerca do prosseguimento do processo, as partes admitiram, por um lado, que a presente acção tinha deixado de ter objecto, na medida em que visava a declaração de uma omissão da Comissão ao abrigo dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, após o envio pela Comissão à demandante, em 9 de Fevereiro de 1993, de uma carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 e da notificação à demandante, por carta datada de 29 de Julho de 1993, de uma decisão indeferindo a queixa, na parte em que se baseava nessas disposições, e, por outro lado, que a acção mantinha o seu objecto na medida em que visava a declaração de uma omissão da Comissão ao abrigo do artigo 90.° do Tratado.

16 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu, em conformidade com o artigo 114.°, n.° 3, do Regulamento de Processo, iniciar a fase oral do processo quanto à admissibilidade da acção, na parte em que se baseia no artigo 90.° do Tratado, sem instrução.

17 Na audiência de 13 de Abril de 1994, as partes apresentarem as suas alegações e responderam às questões orais do Tribunal.

Conclusões das partes acerca da admissibilidade da acção

18 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar a acção por inadmissível na medida em que se baseia no artigo 90.° do Tratado;

— condenar a demandante nas despesas da instância.

19 A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar a acção admissível na medida em que se baseia no artigo 90.° do Tratado;

— condenar a Comissão a reembolsar as despesas relativas à questão prévia de inadmissibilidade.

A parte interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne dar provimento à questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

Quanto ao objecto da acção, na parte em que visa a declaração de uma omissão ao abrigo dos artigos 85.° e 86.° do Tratado

21 O Tribunal salienta que, após a propositura da acção, em 21 de Dezembro de 1992, a Comissão enviou à demandante uma carta, datada de 9 de Fevereiro de 1993, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, informando-a da sua intenção de rejeitar a queixa, na parte em que se baseava nos artigos 85.° e 86.° do Tratado, e de que lhe havia notificado, em 29 de Julho de 1993, uma decisão definitiva neste sentido. Não se pode considerar que a Comissão, que deste modo rejeitou definitivamente esta parte da queixa da demandante, após o envio da comunicação prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, não tomou uma decisão.

22 Nestas condições, e tal como é, aliás, admitido pelas partes, deve entender-se que a Comissão, após a propositura da presente acção, tomou posição, nos termos do artigo 175.° do Tratado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1979, GEMA/Comissão, 125/78, Recueil, p. 3173), em conformidade com o pedido e a intimação que a demandante lhe tinha enviado em 24 de Dezembro de 1989 e em 11 de Agosto de 1992. Daqui decorre que, a partir de 9 de Fevereiro de 1993, e, em qualquer caso, após a decisão de 29 de Julho de 1993, a acção deixou de ter objecto, na medida em que se baseia nos artigos 85.° e 86.° do Tratado em conjugação com as disposições dos Regulamentos n.^{os} 17 e 99/63. Deste modo, o Tribunal de Primeira Instância não tem que decidir nesta matéria (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Asia Motor France e o./Comissão, T-28/90, Colect., p. II-2285).

Quanto à admissibilidade do recurso, na parte em que visa a declaração de uma omissão ao abrigo do artigo 90.° do Tratado

Resumo dos fundamentos e principais argumentos das partes

23 A Comissão defende que, não dispondo os particulares de legitimidade para intentar uma acção por omissão quando esta instituição se abstém de instaurar um pro-

cesso contra os Estados-membros nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE (acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1989, Star Fruit/Comissão, 247/87, Colect., p. 291, e de 17 de Maio de 1990, Sonito e o./Comissão, C-87/89, Colect., p. I-1981; despacho do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1990, Asia Motor France/Comissão, C-72/90, Colect., p. I-2181), também não a devem ter para propor tal acção quando se trate de uma abstenção de actuar perante os Estados-membros nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado. Além disso, segundo a Comissão, um acto adoptado nos termos desta disposição do Tratado tem como destinatário um Estado-membro e, por conseguinte, não pode dizer respeito directa e individualmente a particulares, pelo que estes últimos não têm, também por esta razão, legitimidade para intentar contra a Comissão uma acção por omissão.

24 A Comissão considera que esta solução não tem por efeito privar os particulares de qualquer via de recurso, dado que dispõem sempre da possibilidade de invocar o artigo 90.° do Tratado perante os órgãos jurisdicionais nacionais (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Colect., p. I-5889, n.° 23).

25 A parte interveniente sublinha que os Regulamentos n.os 17 e 99/63, adoptados com base no artigo 87.° do Tratado CEE, se referem unicamente às decisões adoptadas em aplicação dos artigos 85.° e 86.°, e não aos actos adoptados com base no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado. Daqui resulta que a demandante, apesar de poder esperar que seja dada determinada resposta ao seu pedido, não pode exigir que lhe seja enviada, nos termos do artigo 90.° do Tratado, uma carta ao abrigo do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 ou uma carta equivalente.

Além disso, a parte interveniente sublinha que, na realidade, a demandante não se queixa de a Comissão não lhe ter enviado uma carta equivalente à prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, mas, antes, de a Comissão se ter abstido de adoptar uma decisão relativamente a um Estado-membro, em aplicação do artigo 90.° do Tratado, para o que goza, aliás, de um poder discricionário semelhante ao de que

dispõe no âmbito do artigo 169.° do Tratado. Consequentemente, dado que as decisões adoptadas nos termos do artigo 90.°, n.° 3, têm por únicos destinatários os Estados-membros e que uma acção por omissão só é admissível se for intentada pelo destinatário potencial de um acto jurídico (despacho do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Janeiro de 1991, Prodifarma/Comissão, T-3/90, Colect., p. II-1, n.° 35), a demandante, que não possui esta qualidade de destinatário potencial, não tem, em qualquer caso, legitimidade para agir nos termos do artigo 175.°, terceiro parágrafo, do Tratado.

27 A demandante defende, em primeiro lugar, que a abstenção da Comissão de exercer os poderes de que dispõe nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado deve ser submetida a um controlo jurisdicional, sob a forma de acção por omissão susceptível de ser intentada por particulares.

28 A este respeito, sublinha que o artigo 90.°, n.° 3, do Tratado faz parte das normas de concorrência aplicáveis às empresas, tal como decorre do acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Fevereiro de 1992, Países Baixos e o./Comissão (C-48/90 e C-66/90, Colect., p. I-565, n.° 22), segundo o qual esta norma deve inserir-se no contexto do artigo 90.° considerado na sua globalidade e da missão atribuída à Comissão por força dos artigos 85.° a 93.° do Tratado. As decisões adoptadas com base no artigo 90.°, n.° 3, apesar de formalmente dirigidas a um Estado-membro, destinam-se portanto a garantir o respeito de uma certa igualdade, do ponto de vista da concorrência, entre o regime jurídico a que estão submetidas as empresas visadas nesse artigo e o regime aplicável às outras empresas. Consequentemente, um pedido enviado à Comissão, no sentido de que seja posto termo a uma violação do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado, deve ser assimilado a um pedido para que seja posto termo à violação das normas da concorrência aplicáveis às empresas, de tal modo que o seu tratamento pela Comissão deve ser submetido ao mesmo controlo jurisdicional que o previsto no âmbito das decisões de aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

29 Ademais, a demandante sublinha que as prerrogativas de que a Comissão dispõe, por força do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, são diferentes das que goza no âmbito

do artigo 169.° O artigo 90.°, n.° 3, tal como de resto decorre do seu texto, dá à Comissão poder para adoptar medidas obrigatórias (acórdão Países Baixos e o./Comissão, já referido, n.° 25), como em matéria de concorrência, enquanto o artigo 169.° só lhe confere poder de formular pareceres fundamentados e de interpor recursos contra os Estados-membros (acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Março de 1966, Lütticke e o./Comissão, 48/65, Recueil, pp. 27, 39). A existência de um tal poder de decisão da Comissão, ao abrigo do artigo 90.° do Tratado, tem como consequência que esta deve estar sujeita a um controlo jurisdicional no caso de permanecer inactiva, na condição de estar submetida a um tal controlo, nos termos do artigo 173.° do Tratado, quando adopte uma decisão que não corresponda totalmente às acusações de uma queixa que lhe seja apresentada (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz e o./Comissão, 169/84, Colect., p. 391) ou que implique uma recusa de agir (acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1983, FEDIOL/Comissão, 191/82, Recueil, p. 2913, e 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487).

Finalmente, a demandante salienta que o facto de o artigo 90.° do Tratado poder ser invocado perante os órgãos jurisdicionais nacionais não significa que a Comissão não tenha a obrigação de analisar uma queixa baseada nesta disposição, na medida em que as normas de concorrência aplicáveis às empresas tenham também efeito directo, sem que daí resulte a exclusão da obrigação de a Comissão analisar as queixas baseadas na violação dessas normas, quando provenientes de pessoas com interesse legítimo (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão T-24/90, Colect., p. II-2223).

Em segundo lugar, tratando-se do seu interesse em agir, a demandante, reconhecendo embora que não pode ser o destinatário formal de um acto adoptado com base no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, recorda que a Comissão está, porém, submetida a um controlo jurisdicional no que se refere à análise a que procede das queixas provenientes de terceiros afectados, na sua posição concorrencial, por uma violação das normas do Tratado relativas à concorrência.

Além disso, a demandante defende que é directa e individualmente abrangida por uma decisão dirigida à República Francesa, nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tra-

tado, atendendo, por um lado, à sua qualidade de concorrente directo do PMU em certas zonas fora de França e, por outro lado, dado que pretende também entrar em concorrência em França. Recorda que, de qualquer modo, tem legitimidade para agir, nos termos do artigo 173.° do Tratado, se a Comissão adoptar uma decisão inadequada ou que sofra de um vício, em virtude de a sua situação concorrencial ser substancialmente afectada em consequência do comportamento do governo em causa (acórdão Cofaz e o./Comissão, já referido), ou se a Comissão a informar da sua decisão de não agir (acórdãos FEDIOL/Comissão e BAT e Reynolds/Comissão, já referidos).

33 Por fim, a demandante salienta que, no caso em apreço, intimou, entre outros, a Comissão a adoptar uma decisão de rejeição da sua queixa, ou para lhe enviar uma carta equivalente à prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Daqui decorre que deve ser considerada como destinatária potencial de um acto jurídico e que tinha direito a esperar uma resposta da Comissão à sua queixa.

Apreciação do Tribunal

34 Baseada no artigo 175.°, terceiro parágrafo, do Tratado, a presente acção tem por objecto declarar que a Comissão se absteve, em violação do Tratado, de adoptar uma posição, quer por decisão fundamentada, susceptível de recurso nos termos do artigo 173.° do Tratado, quer por uma carta equivalente à prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, acerca da queixa da demandante de 24 de Novembro de 1989, na qual se convidava esta instituição a adoptar, contra a República Francesa, uma decisão baseada no artigo 90.°, n.° 3, do Tratado.

35 O Tribunal recorda, a título liminar, que a acção por omissão prevista no artigo 175.° do Tratado está subordinada à existência de uma obrigação de agir da instituição em causa, de tal forma que a abstenção alegada seja contrária ao Tratado. Impõe-se, portanto, examinar quais são as obrigações da Comissão nos termos do artigo 90.°

do Tratado, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça (v. o acórdão Países Baixos e o./Comissão, já referido), nomeadamente do seu n.° 3.

A este respeito, é conveniente verificar que o artigo 90.°, n.° 3, do Tratado confere à Comissão a missão de velar por que os Estados-membros respeitem as obrigações que lhes incumbem, no que se refere às empresas previstas no artigo 90.°, n.° 1, dando expressamente à Comissão o poder de intervir, sempre que necessário, para tal efeito, nas condições e através dos instrumentos jurídicos que aí estão previstos.

Tal como decorre do estabelecido no n.° 3 do artigo 90.° e da economia do conjunto das disposições deste artigo, o poder de fiscalização de que a Comissão goza face aos Estados-membros responsáveis por uma violação das normas do Tratado, nomeadamente das relativas à concorrência (acórdão Países Baixos e o./Comissão, já referido, n.° 32), implica necessariamente que esta instituição disponha de um amplo poder de apreciação. Este poder de apreciação é tanto mais vasto, no que se refere nomeadamente ao respeito pelos Estados-membros das normas de concorrência, quanto, por um lado, a Comissão for, de acordo com o n.° 2 do artigo 90.°, convidada, no exercício desse poder, a ter em consideração as exigências inerentes à missão especial das empresas em causa, e quanto, por outro lado, as autoridades dos Estados-membros possam dispor, por sua vez e em certos casos, de um poder de apreciação igualmente vasto para regulamentar certas matérias, tal como o mercado dos jogos em que a demandante opera, para determinar as exigências que comporta a protecção dos jogadores e da ordem social, atendendo às particularidades sócio-culturais de cada Estado-membro, tal como o Tribunal de Justiça o reconheceu recentemente no seu acórdão de 24 de Março de 1994, Schindler (C-275/92, Colect., p. I-1039, n.° 61).

Por conseguinte, o exercício do poder de apreciação da compatibilidade das medidas estatais com as normas do Tratado, conferido pelo artigo 90.°, n.° 3, do Tra-

tado, não é acompanhado de nenhuma obrigação da Comissão, susceptível de ser invocada para fazer declarar uma eventual omissão sua.

39 A demandante não tem, portanto, legitimidade para sustentar que, ao não adoptar contra a República Francesa uma decisão nos termos do artigo 90.°, n.° 3 do Tratado, tal como solicitara no seu pedido de 24 de Novembro de 1989 e na intimação de 11 de Agosto de 1992, a Comissão se absteve, em violação do Tratado, de adoptar uma posição e que essa abstenção constitui, deste modo, uma abstenção de agir na acepção do artigo 175.°

40 Por outro lado, mesmo admitindo que a Comissão estava obrigada a adoptar contra a República Francesa um acto por força do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, esse acto só seria dirigido a esse Estado-membro. A demandante não poderia portanto pretender estar na situação precisa do destinatário potencial de um acto jurídico que a Comissão seria obrigada a adoptar, como o exige o artigo 175.°, n.° 3, do Tratado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1982, Lord Bethell/Comissão, 246/81, Recueil, pp. 2277, 2291 e despacho do Tribunal de Justiça de 30 de Março de 1990, Emrich/Comissão, C-371/89, Colect., p. I-1555, n.^{os} 5 e 6, tal como os despachos Asia Motor France/Comissão, já referido, n.^{os} 10 a 12, e Prodifarma/Comissão, já referido, n.^{os} 35 a 37).

41 A demandante também não pode sustentar que seria directa e individualmente afectada pelo acto que a Comissão se absteve, pretensamente, de adoptar. A este respeito, importa recordar, antes de mais, que os terceiros que, por hipótese, não têm a qualidade de destinatário de uma decisão, não podem ser considerados como individualmente abrangidos por esta decisão, a não ser que ela os afecte em razão de certas qualidades que lhe são específicas ou por uma situação de facto que os caracteriza relativamente a qualquer outra pessoa e, deste modo, os individualiza de forma análoga à do seu destinatário (v., nomeadamente, os acórdãos do Tribunal de Jus-

tiça de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62, Recueil, p. 197, de 14 de Julho de 1983, Spijker/Comissão, 321/82, Recueil, p. 2559, e de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão, 67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219). Importa recordar, de seguida, que o mero facto de um acto ser susceptível de influenciar as relações de concorrência existentes num mercado não é suficiente para que se possa considerar qualquer operador económico desse mercado como por ele directa e individualmente afectado, na ausência de circunstâncias específicas que lhe permitam sustentar que este se repercute na sua posição de operador económico (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1969, Eridania e o./Comissão, 10/68 e 18/68, Recueil, p. 459; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Outubro de 1993, Zunis Holding e o./Comissão, T-83/92, Colect., p. II-1169, n.° 34, e de 24 de Março de 1984, Air France/Comissão, T-3/93, Colect., p. II-121, n.° 82).

42 Ora, para demonstrar que seria individualmente afectada pelo acto que a Comissão se absteve pretensamente de adoptar, a demandante limitou-se a invocar a sua qualidade de operador económico que se encontrava em concorrência directa com o PMU em algumas zonas fora de França e que pretendia igualmente com ele entrar em concorrência em França. Consequentemente, o acto que a Comissão se absteve pretensamente de adoptar nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado só poderia abranger a demandante exclusivamente na sua qualidade de operador no mercado de apostas sobre corridas de cavalos, no mesmo título que qualquer outro operador na mesma situação, o que, atendendo à jurisprudência referida, não é susceptível de lhe permitir sustentar que esse acto, uma vez adoptado, lhe diria individualmente respeito.

43 Importa, finalmente, acrescentar que a demandante não pode também pretender estar suficientemente individualizada, relativamente aos outros operadores presentes no mercado em causa, por ter, em primeiro lugar, pedido à Comissão que adoptasse o acto cuja omissão alega e, em segundo lugar, por ter podido participar no processo de análise que a Comissão efectuou neste assunto, em aplicação do artigo 90.° do Tratado, e, em terceiro lugar, por ter legitimidade para exigir que a Comissão adoptasse uma posição, a seu pedido, se não através de uma decisão susceptível de recurso, pelo menos através de uma carta equivalente à prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Efectivamente, por um lado, uma vez que os Regulamentos n.^{os} 17/62 e 99/63, ou qualquer outra disposição semelhante, não têm aplicação

no âmbito do exercício dos poderes que a Comissão retira do disposto no artigo 90.°, um operador económico não pode invocar os direitos processuais concedidos por estes regulamentos aos interessados. Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a mera participação no inquérito efectuado pela Comissão não implica necessariamente que o interessado tenha legitimidade para impugnar a decisão adoptada na sequência desse inquérito, desde que essa decisão, pela sua natureza e efeitos, não lhe diga individualmente respeito (v. os despachos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1987, Sermes/Comissão, 279/86, Colect., p. 3109, n.° 19, e Pedersen/Comissão, 301/86, Colect., p. 3123).

44 Finalmente, e em qualquer caso, a demandante não tem legitimidade para exigir uma intervenção da Comissão nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, na medida em que compete a esta instituição apreciar, tendo em conta as diferentes formas das empresas públicas nos vários Estados-membros e a diversidade e a complexidade das suas relações com os poderes públicos (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 1992, França, Itália e Reino Unido/Comissão, 188/80, 189/80 e 190/80, Recueil, p. 2545), se é conveniente intervir não por via de decisões dirigidas a um ou vários Estados-membros, mas de directivas. Através das directivas, a Comissão pode, com efeito, adoptar regras gerais, para precisar as obrigações que decorrem do Tratado e que incumbem aos Estados-membros no que se refere às empresas previstas no n.° 1 deste artigo (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1991, dito «Télécom», França/Comissão, C-202/88, Colect., p. I-1223, e Países Baixos e o./Comissão, já referido, n.° 26), e determinar critérios comuns para todos os Estados-membros bem como para todas as empresas em causa (acórdão Télécom, já referido). Essas regras podem ser adoptadas com base em elementos de que a Comissão dispõe, através designadamente de estudos dos mercados em causa, como no caso vertente, onde é admitido pelas partes que a Comissão efectuou, em 1990-1992, um estudo das legislações nacionais que regem o mercado dos jogos.

45 Por conseguinte, os particulares não podem intimar a Comissão a agir nos termos do artigo 90.°, n.° 3, do Tratado, na medida em que essa intervenção se pode tra-

duzir, consoante os casos, na adopção de uma decisão ou de uma directiva, acto normativo de alcance geral dirigido aos Estados-membros cuja adopção os particulares não podem exigir (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1974, Holtz e Willemsen/Conselho, 134/73, Recueil, p. 1, de 28 de Março de 1979, Granaria/Conselho e Comissão, 90/78, Recueil, p. 1081, e de 26 de Abril de 1988, Asteris e o. e Grécia/Comissão, 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Colect., p. 2181; despacho do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1979, Producteurs de vins de table et de vins de pays/Comissão, 60/79, Recueil, p. 2429).

46 Decorre do conjunto das considerações precedentes que a acção deve ser julgada inadmissível, na parte em que se baseia no artigo 90.° do Tratado.

Quanto às despesas

47 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se assim tiver sido requerido. Nos termos do n.° 6 do mesmo artigo, se não houver lugar a decisão de mérito, o Tribunal decide livremente quanto às despesas.

48 Tendo a demandante sido vencida no que se refere aos seus pedidos e argumentos relativos à admissibilidade da acção, na medida em que visa a declaração de uma omissão nos termos do artigo 90.° do Tratado, e tendo a Comissão requerido a condenação da demandante nas despesas, há que condená-la nas despesas.

49 No entanto, na medida em que a acção visa a declaração de uma omissão ao abrigo dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, em conjugação com as disposições dos Regulamentos n.° 17/62 e n.° 99/63, pedido relativamente ao qual o Tribunal de Primeira Instância verificou a inutilidade superveniente da lide, importa recordar que o lití-

gio só perdeu o seu objecto porque a Comissão tomou tardiamente posição acerca da queixa da demandante, após a propositura da acção.

50 Pelo que, no caso vertente, o Tribunal de Primeira Instância considera que será feita uma justa apreciação das circunstâncias do processo ao decidir que cada uma das partes suportará as suas despesas.

51 Nos termos do artigo 87.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, a parte interveniente suportará as suas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) Julgar verificada a inutilidade superveniente da lide, na parte em que visa declarar uma omissão da Comissão por se ter abstido de tomar posição acerca da queixa apresentada pela demandante, por violação das disposições do artigo 85.° e 86.° do Tratado CEE, conjugadas com as dos Regulamentos n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, e n.° 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17/62 do Conselho.

2) O pedido é julgado inadmissível quanto ao restante.

3) Cada uma das partes suportará as suas despesas.

4) A parte interveniente suportará as suas despesas.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de Outubro de 1994.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. L. Cruz Vilaça