ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

24 de Janeiro de 1995 *

No processo T-74/92,

Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH, sociedade de direito alemão com sede em Mayence (Alemanha), representada por Jeremy Lever, QC, Christopher Vajda, barrister, no 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 Julian Currall e Francisco Enrique González-Díaz, 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

* Língua do processo: inglês.

Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co., representada por Klaus-Jürgen Michaeli e Ute Zinsmeister, advogados no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Bonn e Schmitt, 62, avenue Guillaume,

interveniente,

que tem por objecto, por um lado, uma acção fundada no artigo 175.°, terceiro parágrafo, do Tratado CEE, destinada a obter a declaração de que a Comissão se absteve de tomar posição sobre uma queixa da demandante (IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV) baseada nos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE e, por outro e subsidiariamente, um recurso fundado no artigo 173.° do Tratado CEE, destinado à anulação da decisão pela qual a Comissão implicitamente indeferiu tal queixa,

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 9 de Junho de 1994,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

A queixa e o respectivo processo perante a Comissão

1 A demandante, Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH (a seguir «Ladbroke»), sociedade de direito alemão com sede em Mayence (Alemanha), pertence ao grupo Ladbroke Group plc, o qual, fora do Reino Unido, onde tem a sua sede, opera, por intermédio das suas filiais, noutros países da Comunidade, em matéria de aceitação de apostas sobre corridas de cavalos. Para esse efeito, o Ladbroke Group possui a Ladbroke Racing International BV, sociedade de direito neerlandês, a qual tem, por sua vez, duas filiais na Alemanha, com o fim de desenvolver as actividades do grupo nesse país. Trata-se da demandante, que desde 26 de Outubro de 1989 dispõe de uma licença para o exercício da actividade de agente de apostas na Renânia Palatinado, que expirava em 31 de Dezembro de 1993, e da Ladbroke Racing Deutschland Ost GmbH, que desde 24 de Setembro de 1990 dispõe de uma licença de agente no território da antiga zona de Berlim-Este.

2 Em Setembro de 1989, a Ladbroke solicitou a atribuição do direito de transmitir imagens televisivas e comentários sonoros sobre as corridas de cavalos francesas à Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (a seguir «DSV»), sociedade de direito alemão detentora desses direitos de transmissão para o território dos Estados federados da República Federal da Alemanha nas fronteiras anteriores à reunificação, incluindo a antiga zona de Berlim-Oeste, bem como para o território da Áustria.

3 Estes direitos tinham sido concedidos à DSV por contrato celebrado em 25 de Agosto de 1989 entre ela e o Pari mutuel international (a seguir «PMI»), sociedade anónima de direito francês que tem por objecto valorizar fora do território francês imagens e informações televisivas sobre as corridas de cavalos organizadas em França.

O PMI, por seu lado, detinha esses direitos por força de um contrato celebrado em 12 de Janeiro de 1990, com efeitos (retrotraídos) a 1 de Agosto de 1989, com o Pari mutuel urbain (a seguir «PMU»), grupo de interesse económico formado pelas dez mais importantes sociedades de corridas francesas, únicas autorizadas a aceitar apostas fora dos hipódromos (aposta mútua) sobre as corridas de cavalos que organizam. Finalmente, ao PMU, cuja missão consiste na elaboração dos programas das corridas de cavalos organizadas pelas sociedades acima referidas, na contabilização das apostas aceites sobre tais corridas e no cálculo do montante dos prémios, foi concedido por tais sociedades, detentoras dos direitos de propriedade intelectual sobre tais imagens e comentários, por contrato de 9 de Janeiro de 1990, com efeitos a partir de 1 de Agosto de 1989, o direito de comercializar no estrangeiro as imagens televisivas e os comentários sonoros sobre as mencionadas corridas.

4 O já referido pedido da Ladbroke à DSV foi por esta recusado, em Outubro de 1989, com o fundamento de que o contrato que a ligava ao PMI a impedia de transmitir as imagens televisivas e os comentários sonoros das corridas francesas a mais de 100 agências de apostas na Alemanha e na Áustria, salvo renegociação de tal contrato. Além disso, a DSV argumentou que tal contrato só a autorizava a prestar esse serviço às agências de apostas hípicas que já funcionassem à data da celebração do contrato, e não também às agências de apostas criadas após tal data, como era o caso das agências de apostas Ladbroke.

5 Foi nestas circunstâncias que, em 24 de Novembro de 1989, a Ladbroke apresentou uma queixa à Comissão, dirigida contra o PMU, o PMI e a DSV, por infracção aos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE. Esta queixa foi completada, por um lado, por uma carta da Ladbroke, datada de 31 de Julho de 1990, que insistia na alegada violação do artigo 86.° do Tratado e, por outro, por um pedido de medidas provisórias, apresentado em 23 de Agosto de 1990.

6 Na sua queixa, a Ladbroke esclareceu que o mercado das apostas sobre corridas de cavalos na Alemanha, que realiza um volume de negócios de cerca de 150 milhões de DM, é condicionado por dois factores: em primeiro lugar, a importância das corridas francesas para os apostadores alemães (36 milhões de DM de apostas

gastos na Alemanha sobre as corridas francesas), em comparação com as corridas de cavalos organizadas noutros países; em segundo lugar, a viva concorrência das agências de apostas no mercado auxiliar da transmissão videográfica e sonora das imagens televisivas de corridas de cavalos, a fim de poderem transmitir as respectivas imagens e comentários sonoros à sua clientela.

7 Daqui resulta que a recusa da DSV de lhe fornecer imagens e comentários das corridas francesas, atendendo à ausência, na Alemanha, de possibilidade de substituição para tal produto, colocou a Ladbroke numa posição desvantajosa, em termos de concorrência, em relação às outras agências de apostas que dispõem de imagens televisivas e de comentários sonoros sobre as corridas de cavalos francesas.

8 No que se refere à alegada infracção ao artigo 85.° do Tratado, a Ladbroke argumenta que estas restrições quantitativas e qualitativas, impostas sem razões objectivas, constituem uma distorção e uma restrição da concorrência e impedem o acordo celebrado entre a PMI e a DSV de beneficiar de uma isenção com base no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

9 Quanto à alegada infracção ao artigo 86.° do Tratado, a Ladbroke sustentou, no essencial, que a recusa de fornecer as imagens e os comentários das corridas francesas às suas agências deve ser examinada no que respeita a quatro elementos: em primeiro lugar, a posição dominante do PMU/PMI no mercado da transmissão de som e imagens sobre as corridas de cavalos franceses e a posição dominante conjunta do PMI e da DSV no mercado de tais imagens na Alemanha; em segundo lugar, a importância da procura do produto em causa na Alemanha e o estado de dependência das agências alemãs de apostas, desejosas de fornecer tal produto, na falta de produto de substituição; em terceiro lugar, a ausência de justificação objectiva da recusa de fornecimento às suas agências, que teve como único fim restringir a concorrência; em quarto e último lugar, a sensível afectação do comércio entre os

Estados-membros por motivo da importância económica de PMU/PMI e da DSV nos respectivos territórios.

10 A Ladbroke pediu assim à Comissão que ordenasse directamente ao PMI ou, por seu intermédio, à DSV, que lhe fornecesse as imagens e os comentários televisivos das corridas de cavalos francesas e que procedesse a um inquérito, de acordo com os artigos 11.° e 14.° 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 «Regulamento n.° 17»), a fim de apurar a existência de uma eventual restrição da concorrência e de garantir que os direitos de propriedade intelectual sobre as corridas de cavalos francesas sejam exercidos numa base não discriminatória.

O tratamento da queixa no que se refere ao artigo 85.° do Tratado

11 Em 20 de Dezembro de 1990, a Comissão decidiu dar início ao processo de instrução da queixa, na parte em que respeitava à alegada violação do artigo 85.° do Tratado, e dirigiu ao PMU e ao PMI, em 21 de Dezembro de 1990, e à DSV, em 18 de Janeiro de 1991, uma comunicação de acusações, nos termos da qual considerava que o acordo entre eles celebrado caía sob a alçada do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, não podendo beneficiar de uma declaração individual de inaplicabilidade de tais disposições, ao abrigo do n.° 3 do mesmo artigo (a seguir «isenção»), uma vez que não lhe tinha sido notificado nos termos do artigo 4.° do Regulamento n.° 17.

12 O PMU e o PMI responderam a esta comunicação das acusações em 15 de Fevereiro de 1991, e a DSV em 27 de Março de 1991. Em 17 de Abril de 1991 teve lugar uma audição perante a Comissão.

13 Ainda em 15 de Fevereiro de 1991, o PMI e a DSV notificaram à Comissão um novo contrato entre elas celebrado em 4 de Dezembro de 1990, com efeitos a 1 de Julho de 1990, com o fim de poderem beneficiar de uma decisão da Comissão no sentido de não haver lugar ao prosseguimento do processo (a seguir «certificado negativo») ou da isenção prevista no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

14 Na sequência desta notificação, a Comissão dirigiu ao PMU, ao PMI e à DSV, em 22 de Janeiro de 1992, uma nova comunicação de acusações, com o fundamento de que determinadas cláusulas do novo contrato celebrado entre o PMI e a DSV eram incompatíveis com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, na medida em que, por um lado, os co-contraentes da DSV na Alemanha, aos quais esta sociedade revende o direito à transmissão das imagens televisivas e dos comentários sonoros das corridas de cavalos francesas, são escolhidos em aplicação de critérios imprecisos, relativos à sua moralidade e, por outro, na medida em que lhes é imposta a tripla obrigação de reconhecer os direitos de propriedade intelectual das sociedades de corridas de cavalos francesas e do PMI em todos os países, e não só na Alemanha, de prestar certas informações de natureza confidencial e de garantir o cumprimento dos contratos pela sociedade-mãe e pelo grupo a que pertenciam.

15 Na sequência desta nova comunicação das acusações, o PMI e a DSV suprimiram ou alteraram as cláusulas dos seus contratos contestadas pela Comissão. Esta, numa comunicação adoptada com base no artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, publicada em 24 de Setembro de 1992 (JO C 246, p. 3), declarou-se disposta a adoptar uma posição favorável em relação ao acordo que lhe fora notificado e convidou os terceiros interessados a apresentarem observações.

16 Por carta de 22 de Outubro de 1992, a Ladbroke apresentou as suas observações à Comissão. Nessas observações, a Ladbroke exprime o seu desacordo com a posição favorável que a Comissão se propunha adoptar face ao novo contrato celebrado entre PMU-PMI e a DSV, sustentando que tal contrato não englobava qualquer

elemento que justificasse uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Segundo a Ladbroke, tal isenção não podia ser concedida sem que a Comissão anteriormente apurasse se as partes no acordo tinham um comportamento contrário às disposições do artigo 86.° do Tratado.

O tratamento da queixa no que se refere ao artigo 86.° do Tratado

17 No que se refere à parte da sua queixa que se baseia no artigo 86.° do Tratado, a Ladbroke, após a sua apresentação, convidou a Comissão, por cartas de 31 de Julho de 1990, 23 de Agosto de 1990, 5 de Dezembro de 1990, 4 de Fevereiro de 1991, 25 de Setembro de 1991 e 6 de Março de 1992, a tomar posição no que respeita à aplicação dessa disposição ao seu caso concreto. Na sequência da já referida carta da Ladbroke de 5 de Dezembro de 1990, os serviços da Comissão, como resulta da carta, também já referida, da Ladbroke de 25 de Setembro de 1991, comunicaram-lhe oralmente que, se bem que não tivesse sido decidido rejeitar a parte da sua queixa baseada no artigo 86.°, aqueles serviços não viam utilidade em agir com base em tal disposição do Tratado, uma vez que a resolução do problema de concorrência que era objecto da sua queixa, no âmbito das disposições do artigo 85.° do Tratado, seria perfeitamente eficaz. Por carta de 4 de Fevereiro de 1992, à qual se referiu ainda numa carta posterior, datada de 5 de Junho de 1992, a Ladbroke solicitou formalmente à Comissão que, no prazo de dois meses, lhe desse conhecimento, por comunicação adoptada ao abrigo 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 (JO 1963, 127, p. 2268, EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.° 99/63»), das razões da sua abstenção de agir, como a tinha convidado a fazer, com base no artigo 86.° do Tratado.

18 Finalmente, na sequência de outra carta da Ladbroke, datada de 27 de Maio de 1992, bem como da carta, já referida, de 5 de Junho de 1992, que convidava a Comissão a tomar posição sobre a queixa no que respeita ao artigo 86.° e a aplicar tanto o artigo 86.° como o artigo 85.° do Tratado à recusa persistente da DSV de servir a agência de apostas Ladbroke no território da antiga zona de Berlim-Este, a Comissão

dirigiu à Ladbroke uma carta, datada de 19 de Junho de 1992, exprimindo as suas dúvidas sobre a possibilidade de incriminar, quer com base no artigo 85.° quer com base no artigo 86.° do Tratado, a recusa de fornecer a sua agência de apostas que opera no território da antiga zona de Berlim-Este, uma vez que tal território não estava coberto pelo contrato celebrado entre o PMI e a DSV, como, de resto, foi declarado numa decisão judicial proferida no mesmo dia pelo Landgericht de Berlim.

19 Em 26 de Junho de 1992, a Ladbroke dirigiu à Comissão uma interpelação na acepção do artigo 175.° do Tratado CEE, convidando-a a definir a sua posição sobre a queixa de 24 de Novembro de 1989 e sobre o pedido formulado na sua carta acima referida, de 4 de Fevereiro de 1992, quer através de uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, quer de uma decisão susceptível de recurso, nos termos do artigo 173.° do Tratado CEE. Esta interpelação ficou sem resposta.

Tramitação processual

20 Foi nestas circunstâncias que, em 22 de Setembro de 1992, a Ladbroke deu início ao presente processo judicial.

21 Por requerimento entregue em 21 de Outubro de 1992, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade, ao abrigo do artigo 114.°, n.° 1, do Regulamento de Processo.

22 Em 12 de Janeiro de 1993, a demandante entregou as suas observações sobre a questão prévia de inadmissibilidade e, por carta do mesmo dia, solicitou ao Tribunal que, no caso de este reservar a decisão da questão prévia para final, considerasse encerrada a fase escrita do processo, com o fundamento de que a demandada já apresentara a sua defesa de mérito no requerimento em que suscitou a questão prévia de inadmissibilidade. Por requerimento de 27 de Janeiro de 1993, a Comissão opôs-se a este pedido.

23 Por despacho de 13 de Maio de 1993, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu reservar para final a decisão sobre a questão prévia de inadmissibilidade.

24 Em 15 de Fevereiro de 1993, a DSV pediu para ser admitida a intervir em apoio da posição da demandada. Por despacho de 13 de Maio de 1993, o Tribunal (Segunda Secção) admitiu a DSV a intervir na instância. Esta entregou as suas alegações em 29 de Julho de 1993.

25 Por carta de 6 de Setembro de 1993, a Ladbroke renunciou a apresentar réplica, de modo que, por seu lado, a Comissão não apresentou tréplica.

26 Convidadas, por carta do Tribunal de 9 de Dezembro de 1993, a apresentar as suas observações sobre as alegações da DSV, as partes fizeram saber que não tinham quaisquer observações a apresentar.

27 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Segunda Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Convidou, no entanto, as partes a responder a determinadas perguntas escritas, às quais estas respoderam nos prazos fixados.

28 Na audiência pública de 9 de Junho de 1994, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas orais do Tribunal.

Pedidos das partes

29 A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que, ao abster-se de tomar posição no prazo de dois meses que se seguiu à interpelação de mora resultante da sua carta de 26 de Junho de 1992, no que respeita:

i) à sua queixa, de um modo geral, e

ii) ao seu pedido formulado na carta de 4 de Fevereiro de 1992, destinado a obter uma comunicação da Comissão nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63,

la Comissão cometeu uma violação do artigo 175.° do Tratado;

— além disso, ou a título subsidiário, anular a decisão implícita da Comissão que indeferiu a queixa;

— cominar à Comissão que tome as medidas necessárias para dar cumprimento ao despacho do Tribunal no prazo de um mês a contar da data em que for proferido;

— condenar a Comissão nas despesas e, em especial, ordenar que as despesas sejam pagas a título de indemnização no caso de a Comissão tomar medidas que, segundo o Tribunal, acarretem a inutilidade superveniente da presente lide.

30 A Comissão concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar os pedidos inadmissíveis e, a título subsidiário, como tendo deixado de ter objecto na data da publicação da comunicação feita ao abrigo do artigo 19.°,

n.° 3, do Regulamento n.° 17, ou, a título ainda mais subsidiário, julgá-los destituídos de fundamento;

— condenar a demandante nas despesas da instância.

31 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar os pedidos inadmissíveis e, a título subsidiário, improcedentes;

— condenar a demandante nas despesas, incluindo as despesas da interveniente.

Quanto aos pedidos da acção proposta ao abrigo do artigo 175.° do Tratado

32 O Tribunal considera que, tendo em conta os fundamentos e argumentos das partes e o tratamento reservado pela Comissão à queixa da demandante, se deve começar por examinar a acção relativa à omissão da Comissão alegada pela demandante, e isto no que se refere ao artigo 85.° do Tratado, por um lado, e ao artigo 86.°, por outro.

Quanto aos pedidos relativos à abstenção de actuação da Comissão no que respeita ao artigo 85.° do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

33 A Comissão sustenta que tais pedidos são inadmissíveis pelo facto de, pela sua comunicação publicada em 24 de Setembro de 1992, nos termos do artigo 19.°, n.° 3,

do Regulamento n.° 17, ela ter tomado posição sobre o problema de concorrência suscitado na queixa, bem como sobre a carta, datada de 4 de Fevereiro de 1992, pela qual a demandante a convidou a dirigir-lhe uma comunicação nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, do mesmo modo que o poderia ter feito por uma carta nos termos desta última disposição (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1979, Gema/Comissão, 125/78, Recueil, p. 3173; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect., p. II-367, a seguir «Automec I», e de 18 de Setembro de 1992, Asia Motor France e o./Comissão, T-28/90, Colect., p. II-2285; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Março de 1993, Ladbroke/Comissão, T-86/92, não publicado na Colectânea). Além disso, esta posição foi tomada no prazo de dois meses a contar da interpelação de 26 de Junho de 1992, dado que a própria decisão de proceder à publicação de tal comunicação foi tomada em 18 de Agosto de 1992. Finalmente, segundo a Comissão, os pedidos perderam de qualquer modo o seu objecto na data da publicação da comunicação nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, isto é, em 24 de Setembro de 1992.

34 Quanto ao mérito, a Comissão sustenta que o facto de ter iniciado o processo de instrução da queixa e, em especial, de ter dirigido duas comunicações das acusações ao PMU-PMI e à DSV, bem como de ter publicado uma comunicação nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, mostra que não violou o disposto no artigo 175.°, primeiro parágrafo, do Tratado, conjugado com o artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Considera, com efeito, que só está obrigada a agir com base nesta última disposição no caso de ter intenção de rejeitar uma queixa apresentada ao abrigo do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, e não quando, como no caso vertente, decide dar seguimento a uma queixa iniciando o respectivo processo, na acepção do artigo 9.°, n.° 3, desse regulamento, a fim de resolver o problema de concorrência suscitado pelo queixoso.

35 A demandante sustenta, quanto à admissibilidade dos pedidos em exame, que a comunicação nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, não constitui uma tomada de posição e que, de qualquer modo, ela lhe não foi notificada no prazo de dois meses subsequente à interpelação, mas publicada, em 24 de Setembro de 1992, após a propositura da acção.

36 Quanto ao mérito, a demandante invoca o seu direito, na sua qualidade de queixosa, de exigir que a Comissão tome posição sobre a queixa e, se necessário, que adopte uma decisão susceptível de recurso (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão, 26/76, Recueil, pp. 1875, 1902; conclusões do advogado-geral Mancini no acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., pp. 4487, 4545, 4551 e 4552; conclusões do juiz Edward, na qualidade de advogado-geral, nos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., pp. II-2223, II-2226, a seguir «Automec II» e Asia Motor France e o./Comissão, já referido, n.° 19). Sustenta que a Comissão violou assim o Tratado, ao não dar cumprimento às obrigações, para ela resultantes do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, de lhe dirigir, na sua qualidade de queixosa na acepção do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 17, um acto, diferente de recomendação ou de parecer, em que fossem indicados os fundamentos da sua recusa de reconhecer procedência à queixa, e de lhe fixar um prazo para apresentar as suas observações.

37 A interveniente sustenta que os pedidos em exame são inadmissíveis porque a comunicação publicada nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17 constitui uma tomada de posição da Comissão na acepção do artigo 175.°, segundo parágrafo, do Tratado e que, tendo sido adoptada em 18 de Agosto de 1992, respeitou o prazo de dois meses subsequente à interpelação de 26 de Junho de 1992.

38 A interveniente não apresentou observações quanto ao mérito.

Apreciação do Tribunal

39 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 para a instituição em causa, de modo a que a alegada abstenção seja contrária ao Tratado.

40 A este respeito, deve declarar-se que, em matéria de concorrência, quando é apresentada uma queixa à Comissão ao abrigo do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, por violação do disposto nos artigos 85.° ou 86.° do Tratado, esta tem obrigação, em aplicação das disposições dos Regulamentos n.° 17 e n.° 99/63, de examinar atentamente os elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo queixoso, a fim de decidir se deve dar início a um processo para apuramento de infracção, ou se deve rejeitar a queixa ou, finalmente, proceder ao seu arquivamento (v. o acórdão Automec I, já referido).

41 O Tribunal constata, em primeiro lugar, que não foi contestado que, na sequência da queixa da Ladbroke de 24 de Novembro de 1989, formulada ao abrigo do artigo 3.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 17, a Comissão decidiu, em 20 de Dezembro de 1990, dar início a um processo, na acepção do artigo 9.°, n.° 3, desse regulamento, e que dirigiu, por carta de 21 de Dezembro de 1990, uma comunicação das acusações ao PMU-PMI, bem como, por carta de 18 de Janeiro de 1991, à DSV, com o fundamento de que o acordo inicialmente celebrado em 25 de Agosto de 1989 entre o PMI e a DSV, que concedia a esta última o direito de transmissão das imagens televisivas e dos comentários sonoros sobre as corridas de cavalos francesas no território da República Federal da Alemanha, nas fronteiras anteriores à reunificação, incluindo a antiga zona de Berlim-Oeste, bem como no território da Áustria, continha cláusulas contrárias ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

42 O Tribunal realça, em segundo lugar, que durante o processo para apuramento da infracção desencadeado pela Comissão e na altura em que a apresentaram, em 15 de Fevereiro e 27 de Março de 1991, respectivamente, as suas respostas à comunicação de acusações de 21 de Dezembro de 1991, o PMI e a DSV notificaram ainda à Comissão, em 15 de Fevereiro de 1991, um novo contrato entre elas celebrado em 4 de Dezembro de 1990, com efeitos retroactivos a 1 de Julho de 1990, que dava seguimento ao contrato inicial de 25 de Agosto de 1989, cujos efeitos terminaram em 30 de Junho de 1990, com o fim de obter da Comissão um certificado negativo e uma isenção, ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. É pacífico que, na sequência dessa notificação, a Comissão dirigiu ao PMI e à DSV, em 22 de Janeiro de 1992, uma nova comunicação de acusações, com o fundamento de que o novo contrato notificado continha cláusulas contrárias ao disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, e que as condições para a aplicação do disposto no artigo 85.°, n.° 3, não estavam preenchidas.

43 O Tribunal realça, em terceiro lugar, que não é contestado que, na sequência desta segunda comunicação de acusações, de 22 de Janeiro de 1992, as partes no acordo procederam a alterações das suas cláusulas, a fim de as ajustar às disposições do artigo 85.° do Tratado, tendo em conta a comunicação de acusações acima referida, o que, segundo a Comissão, justificou a sua adopção de uma atitude favorável face ao acordo, como resulta da comunicação publicada em 24 de Setembro de 1992, nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17.

44 Daqui resulta que, quando, em 26 de Junho de 1992, a demandante interpelou a Comissão, na acepção do artigo 175.° do Tratado, convidando-a a tomar posição sobre a sua queixa, a Comissão já tinha iniciado e dado seguimento ao processo de instrução da infracção ao artigo 85.° do Tratado, e que, tendo em conta o estado da instrução do processo nessa data, não estava razoavelmente em condições de enviar à demandante a comunicação prevista no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, sobretudo porque não tinha a intenção de rejeitar a queixa. Por maioria de razão, a Comissão não estava em condições de tomar posição sobre a queixa por meio de uma decisão que a rejeitasse definitivamente, uma vez que entre a data da segunda comunicação de acusações, isto é, 22 de Janeiro de 1992, e a data da interpelação, isto é, 26 de Junho de 1992, só tinham passado cerca de cinco meses, o que, no caso vertente, não constituía um prazo suficiente para permitir activar a instrução da queixa e para autorizar a Comissão, face aos resultados da instituição, a tomar posição sobre a queixa da demandante através de um acto susceptível de pôr fim à omissão alegada.

45 Por consequência, no que se refere à pretensa infracção ao artigo 85.° do Tratado, não se pode sustentar que, em 26 de Junho de 1992, a Comissão se tenha abstido de pronunciar-se na acepção do artigo 175.° do Tratado. Em consequência, não havia razão para que a demandante a interpelasse, nessa data, convidando-a a tomar posição sobre a queixa, tão-pouco se justificando a propositura, em 22 de Setembro de 1992, da presente acção, no termo do prazo de dois meses previsto no artigo 175.° do Tratado.

46 Daqui resulta que, na medida em que se destina a obter a declaração de que a Comissão se absteve de tomar posição sobre a queixa da demandante, na parte em que ela se baseia no artigo 85.° do Tratado, à acção deve, indiscutivelmente, ser

negado provimento, sem que seja necessário apreciar a sua admissibilidade. No entanto, esta apreciação não constitui uma posição antecipada do Tribunal sobre a admissibilidade da acção por omissão relativamente à abstenção de pronúncia da Comissão no que respeita ao artigo 86.° do Tratado, tal como alegada pela demandante.

Quanto aos pedidos relativos à abstenção de pronúncia da Comissão no que respeita ao artigo 86.° do Tratado

Exposição sumária da argumentação das partes

47 A demandante sustenta que a comunicação publicada pela Comissão em 24 de Setembro de 1992, nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, em nada respeitava à sua queixa, na medida em que esta se baseava no artigo 86.° do Tratado, como resulta, por um lado, da ausência de qualquer referência, em tal comunicação, a essa disposição do Tratado e, por outro, do anúncio da intenção da Comissão de conceder uma isenção ao contrato celebrado entre o PMI e a DSV, sem ter examinado a sua queixa no que se refere ao artigo 86.° do Tratado. A este respeito, a demandante sublinha que, na medida em que se devia entender que o acordo entre o PMI e a DSV não cobria o território da antiga República Democrática Alemã, o artigo 85.° não podia constituir base jurídica suficiente para solucionar o problema da recusa da DSV de fornecer imagens e comentários sobre as corridas francesas à sua agência de apostas situada no território da antiga zona de Berlim-Este.

48 A demandante considera ainda que não se pode entender que alguma vez tenha admitido que o processo administrativo relativo ao exame da sua queixa pudesse ser limitado à violação do artigo 85.°, com o fundamento de ela ter participado em tal processo, dado que a sua queixa se baseava tanto na violação do artigo 85.° como na do artigo 86.° do Tratado. Recorda que nunca deixou de invocar esta última disposição do Tratado, como resulta da série de cartas que dirigiu à Comissão, após a apresentação da queixa, datadas de 5 de Dezembro de 1990, 25 de Setembro de 1991, 4 de Fevereiro de 1992, 6 de Março de 1992 e 5 de Junho de 1992.

49 Finalmente, a demandante sublinha que a Comissão não tem razão ao sustentar que tomou posição sobre a sua queixa, no âmbito do artigo 86.° do Tratado, por meio da comunicação nos termos do artigo 19.°, n.° 3, assimilando esta comunicação a uma carta para efeitos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, a não ser que admitisse, contrariamente ao que tem feito, que desse modo rejeitou a sua queixa ou que manifestou suficientemente a sua intenção de a rejeitar na parte em que esta se baseava no artigo 86.° do Tratado. Segundo a Ladbroke, a falta de precisão quanto ao âmbito da posição pretensamente adoptada pela Comissão na comunicação que fez nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, poderia levar à impossibilidade de fiscalização jurisdicional, na medida em que, ainda que tal comunicação possa valer como uma tomada de posição na acepção do artigo 175.° do Tratado, ela não é susceptível de recurso no sentido do artigo 173.° do Tratado e pode, eventualmente, conduzir ao envio de uma simples «carta administrativa de arquivamento», que também não é susceptível de recurso.

50 A Comissão considera que a sua tomada de posição sobre a queixa da Ladbroke, por meio da comunicação publicada em 24 de Setembro de 1992, nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, é válida tanto para a parte da queixa que se baseia na violação do artigo 85.° do Tratado como para a parte que se baseia na violação do artigo 86.° Em apoio deste argumento, a Comissão invoca a faculdade, de que dispõe, de determinar a ordem de prioridade no tratamento das queixas que lhe são apresentadas, tendo em conta o interesse comunitário que a elas se liga (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec II, já referido, e de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-2417). A instituição demandada sustenta que deve dispor da mesma faculdade para determinar a base jurídica melhor adaptada para resolver um problema de concorrência, no caso de uma queixa se basear em alegadas violações de várias disposições do Tratado. Considera assim que, quando um queixoso se baseia simultaneamente no artigo 85.° e no artigo 86.° do Tratado, se deve entender que ela lhe dá satisfação quando actua com base em apenas uma dessas duas disposições.

51 A Comissão esclarece que a opção de tratar a queixa da recorrente com base apenas no artigo 85.° do Tratado se justificava, no caso vertente, pela consideração de que a recusa que lhe era oposta pela DSV se fundamentava no facto de os seus compromissos contratuais para com PMI-PMU lhe não permitirem fornecer à queixosa imagens e comentários sobre as corridas de cavalos francesas. Por consequência, segundo a Comissão, só no caso de este problema de concorrência, inicialmente

examinado com base no artigo 85.°, perdurar por motivo de uma persistente recusa da DSV em satisfazer o pedido da Ladbroke se deveria considerar a hipótese da aplicação do artigo 86.° A este respeito, a Comissão esclarece ainda que nunca rejeitou a queixa na parte em que ela se refere a esta última disposição do Tratado. Sublinha que os factos da presente causa confirmam a justeza desta posição, uma vez que, na sequência da abertura do processo de apuramento de infracção no que se refere ao artigo 85.° do Tratado e do envio da comunicação de acusações de 22 de Janeiro de 1992, que levaram à alteração do acordo de 4 de Dezembro de 1990 que foi notificado à Comissão, o comportamento anticoncorrencial referido na queixa da demandante cessou, como resulta, além de mais, da carta de 27 de Maio de 1993 na qual a DSV propôs à demandante fornecer-lhe as imagens e os comentários sobre as corridas de cavalos francesas que solicitava. A Comissão acrescenta que, após os seus serviços a terem informado desta forma de tratar a queixa, e como aliás resulta da carta que a Ladbroke lhe dirigiu em 25 de Setembro de 1991, esta admitiu a justeza de tal forma de proceder e participou activamente no processo administrativo de análise da queixa com base no artigo 85.° do Tratado.

52 A interveniente considera que a tomada de posição da Comissão, por meio da comunicação publicada nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, é válida tanto face ao artigo 85.° como face ao artigo 86.° do Tratado. Sublinha que a decisão da Comissão de não aplicar o artigo 86.° e de resolver o alegado problema de concorrência unicamente com base no artigo 85.° do Tratado se justificava, como resulta do facto de, na sequência das modificações ao contrato que a ligava ao PMU-PMI, ter deixado de recusar fornecer, nos limites territoriais da validade desse contrato, imagens e comentários sobre as corridas de cavalos francesas a todas as agências de apostas, nomeadamente à agência de apostas da demandante situada no território do Estado federado da Renânia Palatinado.

53 A este respeito, a interveniente invoca a correspondência trocada com a demandante, entre 30 de Junho de 1992 e 23 de Junho de 1993, nomeadamente a já referida carta de 27 de Maio de 1993, da qual resulta que ela se propôs efectivamente conceder-lhe uma sublicença relativa às imagens e comentários sobre as corridas francesas a partir de 1 de Setembro de 1993, data em que, segundo uma carta da Ladbroke de 25 de Maio de 1993, a agência de apostas da Renânia Palatinado devia começar as suas actividades. A interveniente observa, no entanto, que a demandante, que detinha autorização para essa agência desde 26 de Outubro de 1989, não a abriu durante

um período de cerca de quatro anos, porque a sua actividade não teria sido economicamente rentável. Acrescenta que se a demandante conserva tal autorização é apenas para poder continuar os processos intentados contra si e contra as outras partes, incluindo o presente processo, assim abusando dos instrumentos jurídicos comunitários.

Apreciação do Tribunal

— Quanto à admissibilidade da acção

54 O Tribunal realça que, na queixa que entregou em 24 de Novembro de 1989, a demandante pôs em causa o comportamento do PMU/PMI e da DSV tanto no que respeita ao disposto no artigo 85.° do Tratado como ao artigo 86.° Assim, esta queixa baseava-se também no artigo 86.° do Tratado, como aliás resulta claramente das cartas acima referidas, dirigidas pela demandante à Comissão após a apresentação da sua queixa, nomeadamente da carta datada de 4 de Fevereiro de 1991, pela qual solicitou formalmente que a Comissão definisse a sua posição sobre a queixa no que respeita ao artigo 86.°

55 O Tribunal realça ainda que o processo de instrução da queixa, iniciado tanto pela primeira como pela segunda comunicação das acusações, só o foi com base no artigo 85.° do Tratado e não, como a demandante requerera, também com base no artigo 86.°

56 Daqui resulta que, em 26 de Junho de 1992, data em que a demandante intimou a Comissão a tomar posição sobre a sua queixa no prazo de dois meses, de acordo com o artigo 175.° do Tratado, bem como na data da propositura da presente acção, 22 de Setembro de 1992, não se podia, à primeira vista, considerar que a Comissão tinha tomado posição sobre tal queixa, na parte em que se baseava no artigo 86.° do Tratado, de modo que a acção deveria em princípio ser julgada admissível, na

medida em que a demandante invoca uma abstenção da Comissão de pronunciar-se quanto a tal disposição.

57 A este respeito, deve no entanto apreciar-se o argumento da Comissão de que, dispondo da faculdade de determinar a ordem de prioridade da apreciação das queixas, dispõe também da faculdade de escolher a base jurídica mais apropriada para resolver um problema de concorrência suscitado por um queixoso, de modo que, tendo agido com base no artigo 85.° do Tratado e tendo obtido, após duas sucessivas comunicações de acusações, a segunda das quais datada de 22 de Janeiro de 1992, a alteração do acordo celebrado entre o PMI e a DSV e a sua conformidade às disposições do artigo 85.° do Tratado, e tendo assim feito desaparecer as causas do comportamento anticoncorrencial que era objecto da queixa, deve ainda considerar-se que a Comissão tomou, implicitamente, posição sobre a queixa da demandante no que se refere ao artigo 86.° do Tratado.

58 Quanto ao argumento assim aduzido pela Comissão, o Tribunal recorda, em primeiro lugar, que, por um lado, quando à Comissão é apresentada uma queixa ao abrigo do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, ela não fica obrigada a pronunciar-se por meio de decisão que declare verificada a infracção alegada, nem a proceder sistematicamente a uma instrução com tal finalidade e, por outro, que ela tem a possibilidade de determinar o grau de prioridade a conceder a uma queixa que lhe foi submetida, tendo em conta o interesse comunitário (acórdão Automec II, já referido).

59 O Tribunal recorda, em segundo lugar, que, por motivo das obrigações que lhe incumbem no âmbito da apreciação de uma queixa, a Comissão deve, no entanto, tendo em conta as garantias processuais previstas nos artigos 3.° do Regulamento n.° 17 e 6.° do Regulamento n.° 99/63, examinar prévia e atentamente os elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo queixoso, a fim de apreciar se tais elementos denunciam um comportamento contrário às regras da concorrência, e fundamentar qualquer decisão que adopte a esse respeito, de modo a permitir que o juiz comunitário exerça a sua fiscalização sobre a legalidade da decisão.

60 Daqui resulta que, embora a Comissão dispusesse, no caso vertente, da faculdade de decidir abrir e dar seguimento à instrução do processo unicamente com base no artigo 85.° do Tratado, e não também com base no artigo 86.°, desde que se mostrasse que o interesse comunitário lhe ditava um tal tratamento da queixa, ela devia, no entanto, por um lado, examinar previamente, no âmbito da primeira fase consecutiva à apresentação da queixa (v. o acórdão Automec I, já referido), os elementos de facto e de direito relativos à eventual aplicação do artigo 86.° do Tratado, como lhe era solicitado pela demandante e, por outro, após ter eventualmente concluído pela natureza injustificada ou supérflua da instrução da queixa com tal base, informar a demandante da sua decisão, expondo os seus motivos, de modo a permitir a fiscalização da legalidade da decisão.

61 O Tribunal constata que, no caso vertente, em nenhum momento a Comissão dirigiu à demandante uma decisão fundamentada em tal sentido ou uma comunicação provisória nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Ora, tendo em conta o prazo decorrido entre o momento da apresentação da queixa e o da data da recepção da carta que interpelou a Comissão, convidando-a a tomar posição sobre a queixa, a demandante tinha o direito de obter da Comissão, no mínimo, uma comunicação provisória nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 (acórdão Asia Motor France e o./Comissão, já referido), ou uma decisão como a referida *supra*.

62 Daqui resulta que, mesmo admitindo que a Comissão iniciou e concluiu a análise da queixa no que se refere ao artigo 86.° do Tratado, com o fim de decidir, face aos elementos de facto e de direito que a demandante lhe havia apresentado, se o interesse comunitário justificava ou não a instrução da queixa em tal base, hipótese que, de qualquer modo, é contraditada pela afirmação da Comissão de que prosseguiu a apreciação da queixa respeitante ao artigo 86.° e de que tencionava intervir a tal título se o problema da concorrência que lhe fora submetido não fosse resolvido com base no artigo 85.° do Tratado, à data em que a demandante interpelou a Comissão, convidando-a a agir no âmbito do artigo 86.° do Tratado, não se podia entender que a demandada tivesse tomado posição sobre a queixa da demandante, na parte em que esta se baseava no artigo 86.° do Tratado.

63 Tendo-se a Comissão abstido de responder à interpelação que lhe fora, assim, regularmente feita pela demandante, daí resulta que à data da propositura da acção, em 22 de Setembro de 1992, esta, que se destinava a obter a declaração de que a Comissão se abstivera de tomar posição sobre a queixa da demandante na parte em que se fundava no artigo 86.°, preenchia as condições de admissibilidade previstas no artigo 175.° do Tratado e, em consequência, deve ser declarada admissível.

64 Deve no entanto averiguar-se, além disso, se, como sustenta a Comissão, a acção não se terá tornado supervenientemente inútil, quer na sequência da publicação, em 24 de Setembro de 1992, da comunicação nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, quer em razão da cessação efectiva do comportamento anticoncorrencial denunciado pela demandante na sua queixa.

65 No que se refere, em primeiro lugar, à comunicação publicada em 24 de Setembro de 1992, o Tribunal realça, por um lado, que a Comissão se limita, em tal comunicação, a declarar a conformidade ao disposto no artigo 85.° do Tratado do contrato de 4 de Dezembro de 1990, celebrado entre o PMI e a DSV, na sequência das alterações que lhe foram feitas para o adequar à comunicação de acusações de 22 de Janeiro de 1992, bem como a declarar que pensa adoptar uma posição favorável a tal acordo e, por outro, que aquela comunicação, se bem que levada ao conhecimento da demandante, foi publicada, de acordo com o artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, para conhecimento dos terceiros interessados, a fim de que estes pudessem apresentar as suas eventuais observações à Comissão. Em consequência, tal comunicação não pode ser considerada, nem pela sua forma nem pelo seu conteúdo, como uma tomada de posição da Comissão face à queixa da demandante de 24 de Novembro de 1989, na parte em que a base legal de tal queixa era o artigo 86.° do Tratado.

66 No que se refere, em segundo lugar, à questão de saber se a acção não se tornou supervenientemente inútil pelo facto de o comportamento anticoncorrencial que era objecto da queixa da demandante ter efectivamente cessado, como resulta da carta que lhe dirigiu a DSV, em 27 de Maio de 1993, comunicando-lhe que se oferecia para lhe fornecer imagens e comentários sobre as corridas de cavalos francesas, o Tribunal considera que, mesmo admitindo, contrariamente ao que já foi declarado (v. *supra*, n.° 55), que a intervenção da Comissão no âmbito do artigo 85.°, por meio da comunicação das acusações de 22 de Janeiro de 1992, podia englobar implicita-

mente uma tomada de posição no respeitante ao artigo 86.°, e mesmo supondo que na data de tal comunicação de acusações os efeitos que com ela se esperava obter, isto é, a cessação do comportamento anticoncorrencial incriminado, estavam adquiridos, não se pode considerar que a presente acção por omissão se tenha tornado supervenientemente inútil.

67 Com efeito, o alegado desaparecimento do comportamento anticoncorrencial que era objecto da queixa da demandante só podia constituir uma alteração da situação de facto inicialmente levada ao conhecimento da Comissão pela queixosa. Tal alteração podia, no máximo, levar a Comissão a adoptar uma decisão de arquivamento da queixa ou a decidir rejeitá-la, na parte em que se baseava numa alegada violação do artigo 86.° do Tratado, sem no entanto a dispensar de tomar posição sobre a queixa da demandante, no respeito pelas garantias processuais previstas no artigo 3.° do Regulamento n.° 17 e no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Tendo-se assim abstido de se pronunciar em resposta à demandante, como deveria ter feito para cumprir estas disposições, não se pode entender que a Comissão tenha tomado posição sobre a queixa, que se refere ao artigo 86.° do Tratado, pelo simples facto de o comportamento anticoncorrencial denunciado, no respeitante àquela disposição, ter cessado na sequência da sua intervenção.

68 Resulta do que precede que a presente acção, na medida em que respeita a uma abstenção de agir da Comissão nos termos do artigo 86.° do Tratado, não pode ser entendida como supervenientemente inútil, pelo que há que apreciá-la de mérito.

— Quanto ao mérito

69 O Tribunal constata que a Comissão, apesar de a demandante lhe ter apresentado, em 24 de Novembro de 1989, uma queixa nos termos do artigo 86.° do Tratado e de ter sido intimada, em aplicação do artigo 175.° do Tratado, a tomar posição sobre tal queixa, não dirigiu à demandante um acto que não seja recomendação ou parecer, na medida em que se absteve de iniciar o processo de verificação de infracção,

por violação do artigo 86.° do Tratado, com vista à adopção de uma decisão que apurasse a existência de tal infracção, ou de rejeitar a queixa, após ter enviado à demandante uma carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, ou ainda de proceder ao arquivamento de tal queixa por falta de interesse comunitário, através de uma decisão devidamente fundamentada.

70 Deve, em consequência, declarar-se a acção procedente na medida em que a alegada omissão da Comissão respeita ao artigo 86.° do Tratado.

Quanto aos pedidos do recurso interposto ao abrigo do artigo 173.° do Tratado

71 Na medida em que se deve considerar que o recurso de anulação é dirigido contra a decisão implícita pela qual a Comissão rejeitou a queixa da demandante relativa ao artigo 86.° do Tratado, o Tribunal considera que, sendo a acção por omissão, como acaba de ser dito, admissível e procedente, não tem que se pronunciar sobre os pedidos subsidiários da demandante, que se tornaram supervenientemente inúteis.

72 Na medida em que se considere que o pedido subsidiário de anulação foi dirigido contra a tomada de posição da Comissão sobre a queixa da demandante relativa ao artigo 85.° do Tratado, o Tribunal considera que, embora se não possa entender que a Comissão ficou inactiva na acepção do artigo 175.° do Tratado, uma vez que em 26 de Junho de 1992, data em que foi interpelada, e em 22 de Setembro de 1992, data em que foi interposto o recurso, ela já tinha dado início e seguimento ao processo de apreciação da queixa, tal tomada de posição, resultante da comunicação de acusações de 22 de Janeiro de 1992, não constitui uma decisão susceptível de recurso de anulação (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.° 21, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.° 34). O Tribunal considera, finalmente, que o mesmo se passa, de qualquer modo, com a comunicação a que a

Comissão procedeu nos termos do artigo 19.°, n.° 3, do Regulamento n.° 17, publicada, posteriormente à interposição do recurso, em 24 de Setembro de 1992.

73 O pedido subsidiário de anulação deve, portanto, ser, em qualquer caso, julgado inadmissível, na parte em que respeita ao artigo 85.° do Tratado.

Quanto ao pedido de que o Tribunal dirija uma injunção à Comissão

74 A demandante pede que o Tribunal ordene à Comissão que tome as medidas necessárias para, no prazo de um mês, dar cumprimento ao acórdão proferido no presente processo.

75 A este respeito, o Tribunal recorda que não lhe compete dirigir injunções às instituições nem substituir-se a elas (v. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1991, Von Hoessle/Tribunal de Contas, T-19/90, Colect., p. II-615, n.° 30). Isto é particularmente válido no âmbito da fiscalização da legalidade, a qual implica que incumbe à administração em causa tomar as medidas necessárias para a execução de um acórdão, tanto proferido no âmbito de um recurso de anulação (v. o acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, AKZO/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão, T-43/92, Colect., p. II-441, n.° 181) como no âmbito de uma acção por omissão (v. os despachos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Novembro de 1993, Koelman/Comissão, T-56/92, Colect., p. II-1267, e de 27 de Abril de 1994, J/Comissão, T-5/94, Colect., p. II-391).

76 Resulta do que precede que o pedido da demandante deve ser julgado inadmissível.

Quanto às despesas

77 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 87.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Se forem várias as partes vencidas, o Tribunal decide sobre a repartição das despesas. Segundo o artigo 87.°, n.° 6, se não houver lugar a decisão de mérito, o Tribunal decide livremente quanto às despesas.

78 Em aplicação destas disposições conjugadas e tendo, nas circunstâncias do caso vertente, ambas as partes sido parcialmente vencidas, o Tribunal considera que fará uma justa apreciação das circunstâncias da causa decidindo que a Comissão suporte as suas próprias despesas bem como três quartos das despesas da demandante e que a parte interveniente suporte as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

1) A Comissão absteve-se, em violação do Tratado CEE, de se pronunciar sobre a queixa da demandante (IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV), na medida em que tal queixa se baseava no artigo 86.° do Tratado.

2) Quanto ao mais, é negado provimento à acção, na parte em que se baseia no artigo 175.° do Tratado.

3) Não há lugar a decisão sobre o pedido baseado no artigo 173.° do Tratado, na parte em que respeita ao artigo 86.° do Tratado.

4) O pedido de anulação, na parte em que respeita ao artigo 85.° do Tratado, é julgado inadmissível.

5) O pedido de que o Tribunal dirija uma injunção à Comissão é julgado inadmissível.

6) A Comissão suportará as suas próprias despesas, bem como três quartos das despesas da demandante.

7) A parte interveniente suportará as suas próprias despesas.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de Janeiro de 1995.

O secretário O presidente

H. Jung J. L. Cruz Vilaça