

A – Actividade do Tribunal de Primeira Instância em 2007

Pelo presidente Marc Jaeger

O ano de 2007 foi para o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias um ano de mudança e de transição. Dois novos membros, T. Tchipev e V. Ciucă, juntaram-se ao colectivo no início do ano na sequência do alargamento da União Europeia à República da Bulgária e à Roménia. No mês de Setembro de 2007, o presidente B. Vesterdorf, que foi membro do Tribunal de Primeira Instância desde a sua criação em 1989 e presidente durante quase dez anos, deixou as suas funções e foi substituído por S. Frimodt Nielsen. Na mesma ocasião, os juízes R. García-Valdecasas y Fernández, também membro do Tribunal desde a sua origem, J. Pirrung e H. Legal, cujos mandatos chegaram ao seu termo, foram substituídos por S. Soldevila Fragoso, A. Dittrich e L. Truchot. Por último, o Tribunal, na sua nova composição, elegeu M. Jaeger como seu novo presidente.

Por outro lado, o Tribunal proferiu as suas primeiras decisões na qualidade de tribunal competente em matéria de recursos das decisões das câmaras jurisdicionais criadas nos termos do artigo 220.º, segundo parágrafo, CE e do artigo 225.º-A CE, introduzidos pelo Tratado de Nice. Assim, o Tribunal de Primeira Instância é competente, apesar da sua denominação, para conhecer dos recursos interpostos das decisões do Tribunal da Função Pública da União Europeia, segundo as modalidades previstas nos artigos 9.º a 13.º de anexo I do Estatuto do Tribunal de Justiça. Este novo contencioso, por enquanto, foi atribuído a uma secção *ad hoc*, a secção dos recursos das decisões do Tribunal da Função Pública, composta pelo presidente do Tribunal de Primeira Instância e, segundo um sistema rotativo, por quatro presidentes de secção.

O ano transacto foi marcado pela prolação de dois acórdãos pela Grande Secção do Tribunal de Primeira Instância, nos processos Microsoft/Comissão¹ e API/Comissão². O tratamento destes processos, especialmente o primeiro, exigiu, por parte dos treze membros dessa formação, a apreciação de problemas económicos e jurídicos complexos e delicados.

Do ponto de vista estatístico, entraram 522 processos ao longo do ano, o que constitui um aumento significativo em relação a 2006 (432). Em contrapartida, o número de processos resolvidos diminuiu (397 contra 436 em 2006). No entanto, há que referir que o número de processos resolvidos por acórdão aumentou (247 contra 227 em 2006), bem como o dos pedidos de medidas provisórias findos (41 contra 24 em 2006). Para além dos significativos recursos consagrados à tramitação do processo Microsoft/Comissão e na falta — contrariamente aos anos precedentes — de grandes grupos de processos idênticos ou conexos, a diminuição dos processos resolvidos resulta do facto de, de um modo geral, as acções e recursos entrados no Tribunal de Primeira Instância se caracterizarem por uma complexidade e uma diversidade crescentes. Não deixa de ser verdade, porém, que o desequilíbrio entre o número de processos entrados e findos fez aumentar o número de processos pendentes, criando assim o risco de a duração dos processos se alongar.

¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 2007, [T-201/04](#).

² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, [T-36/04](#).



Consciente desta situação, o Tribunal de Primeira Instância encetou uma profunda reflexão acerca do seu funcionamento e das suas modalidades de trabalho para melhorar a sua eficácia. Neste âmbito, considerou desde logo necessário modificar a organização do Tribunal, nomeadamente para tirar melhor proveito do aumento do número dos seus membros. Assim, desde 25 de Setembro de 2007, o Tribunal é composto por oito secções de três juízes ou, quando a importância do processo o justifique, de cinco juízes (formação alargada).

Os desenvolvimentos subsequentes, relativos à actividade jurisdicional do Tribunal de Primeira Instância, destinam-se a dar uma ideia geral, necessariamente selectiva, da riqueza da jurisprudência e da complexidade das questões que o Tribunal de Primeira Instância foi chamado a resolver.

I. Contencioso da legalidade

Admissibilidade dos recursos interpostos ao abrigo do artigo 230.º CE e das acções intentadas ao abrigo do artigo 232.º CE

1. Actos recorríveis

Podem ser objecto de recurso de anulação na acepção do artigo 230.º CE as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de modo caracterizado a sua situação jurídica³.

No acórdão *Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão*⁴, o Tribunal considerou que, quando uma empresa invoca a confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes para se opor à apreensão de um documento, a decisão através da qual a Comissão indefere essa pretensão produz efeitos jurídicos relativamente a essa empresa e constitui, por conseguinte, um acto impugnável. Com efeito, essa decisão nega à empresa em causa a protecção prevista pelo direito comunitário e reveste carácter definitivo e independente da decisão final que poderia declarar uma infracção às regras da concorrência. Por outro lado, o Tribunal considerou que, quando a Comissão, sem adoptar formalmente uma decisão, apreende um documento que a empresa em causa qualifica como confidencial, esse acto material implica necessariamente uma decisão tácita que pode ser objecto de recurso de anulação.

Em contrapartida, no despacho *Vodafone España e Vodafone Group/Comissão*⁵, o Tribunal julgou inadmissível o recurso interposto do ofício através do qual a Comissão apresentou

³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639.

⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 2007, *Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão*, T-125/03 e T-253/03.

⁵ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2007, T-109/06.



as suas observações, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 3, da Directiva 2002/21⁶, dirigidas à autoridade reguladora espanhola, na sequência da notificação por esta última de um projecto de medidas relativas a empresas que detinham uma posição dominante colectiva no mercado espanhol das comunicações móveis. O Tribunal recusa qualquer analogia com os processos aplicáveis em matéria de auxílios de Estado e de controlo das concentrações. Com efeito, considera que o referido ofício faz parte de um processo de consulta e não de um sistema de autorização, na medida em que, nomeadamente, o facto de a Comissão não ter dado início à fase de exame aprofundado da medida em causa não pode ser equiparado a uma aprovação do projecto de medida notificado.

No processo em que foi proferido o acórdão *Países Baixos/Comissão*⁷, o Governo neerlandês tinha pedido à Comissão, com base no artigo 95.º, n.º 4, CE, que tomasse posição sobre a questão do alcance do âmbito de aplicação de uma directiva. A este respeito, o Tribunal considerou que o artigo 95.º, n.º 4, CE não pode servir de fundamento a um pedido de um Estado-Membro para que a Comissão adopte uma decisão sobre o alcance da harmonização operada por uma directiva comunitária e/ou sobre a compatibilidade de uma regulamentação nacional com tal directiva. Dado que, segundo essa disposição, a decisão de efectuar uma notificação para obter uma autorização a título derogatório cabe unicamente ao Estado-Membro em causa e que, além disso, nenhuma das disposições da directiva confere à Comissão competência para decidir sobre a sua interpretação, a tomada de posição da referida instituição quanto ao âmbito de aplicação da medida de harmonização em causa mais não é do que uma simples opinião, não vinculando as autoridades nacionais competentes e não sendo recorrível.

No despacho *Commune de Champagne e o./Conselho e Comissão*⁸, o Tribunal julgou inadmissível o recurso através do qual pessoas singulares e colectivas suíças pediam a anulação da decisão do Conselho que aprovou o acordo internacional entre a Comunidade Europeia e a Confederação Helvética relativo às trocas de produtos agrícolas. O Tribunal salientou que um acto unilateral da Comunidade não pode gerar direitos e obrigações fora do território comunitário definido no artigo 299.º CE. Só o acordo internacional, que não é um acto recorrível, pode produzir efeitos jurídicos no território suíço, de acordo com as modalidades próprias do ordenamento jurídico deste Estado e depois de o mesmo o ter ratificado de acordo com os processos aí aplicáveis. Assim, a decisão impugnada não tem qualquer efeito jurídico no território suíço e, por conseguinte, não é susceptível de alterar a situação jurídica dos recorrentes no referido território.

Por último, no processo em que foi proferido o acórdão *Itália/Comissão*⁹, a República Italiana pediu a anulação de um ofício da Comissão que impunha a prestação prévia de determinadas informações como requisito para deferir certos pedidos de pagamento que tinha apresentado no âmbito dos fundos estruturais comunitários. O Tribunal considerou

⁶ Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva-quadro) (JO L 108, p. 33).

⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Novembro de 2007, T-234/04.

⁸ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Julho de 2007, T-212/02.

⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2007, T-308/05.



que a tese da República Italiana segundo a qual o ofício em causa lhe aplicava uma sanção por não efectuar os pagamentos solicitados enquanto não recebesse as referidas informações equivalia, em substância, a denunciar o estado de inacção perpetuado pela Comissão. Ora, se essa inacção era ilegal por ser contrária às disposições que regulam os fundos estruturais, a República Italiana, para a impugnar, devia ter intentado uma acção por omissão, nos termos do artigo 232.º CE, e não ter interposto um recurso de anulação.

2. Legitimidade – Afecção individual

Segundo jurisprudência assente, as pessoas singulares ou colectivas que não sejam destinatárias de uma decisão só podem considerar que esta lhes diz individualmente respeito se os afectar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou de uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim os individualiza de maneira análoga à do destinatário¹⁰.

No despacho *Galileo Lebensmittel/Comissão*¹¹, o Tribunal considerou que, para reconhecer a legitimidade de um recorrente, é necessário que o facto de pertencer a um grupo restrito se conjugue com um dever de protecção específico da Comissão para com esse grupo. Mais concretamente, o elemento determinante para identificar os particulares a quem um acto de alcance geral diz individualmente respeito consiste na protecção específica de que beneficiam ao abrigo do direito comunitário.

O acórdão *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Comissão*¹², no âmbito do qual a recorrente pedia a anulação da disposição de um regulamento que limitava o direito de utilizar o nome «Tocai friulano», permitiu ao Tribunal esclarecer em que circunstâncias um recorrente podia afirmar a sua legitimidade com fundamento nos princípios consagrados no acórdão do Tribunal de Justiça *Codorníu/Conselho*¹³. O Tribunal considerou que, no caso concreto, a recorrente, diversamente da empresa Codorníu, não tinha sido impedida, por uma disposição de alcance geral, de utilizar o direito de propriedade intelectual que havia registado e utilizado de forma tradicional durante um longo período antes da adopção do referido acto. Com efeito, o nome «Tocai friulano» não é uma indicação geográfica enquanto tal relevante para efeitos dos direitos de propriedade intelectual e que beneficie de uma protecção a este título.

O Tribunal esclareceu igualmente que o interesse geral que uma região, enquanto entidade competente para as questões de ordem económica e social do seu território, podia ter em obter um resultado favorável para a prosperidade económica deste último não basta, por si só, para considerar que um acto lhe diz individualmente respeito. Acresce que as prerrogativas legislativas e regulamentares que, eventualmente, possam assistir a uma pessoa colectiva de direito público de um Estado-Membro, diversa do próprio Estado, não

¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, *Plaumann/Comissão*, 25/62, Colect., p. 281 e 284.

¹¹ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Agosto de 2007, [T-46/06](#) (pendente de recurso, processo C-483/07 P).

¹² Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Março de 2007, [T-417/04](#).

¹³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1994, C-309/89, Colect., p. I-1853.



são, por si só, de molde a conferir-lhe um interesse individual na anulação de uma disposição de direito material comunitário que não produz efeitos na extensão das suas competências, na medida em que, em princípio, estas prerrogativas não são exercidas no seu próprio interesse pela pessoa que as detém.

Por último, no processo no âmbito do qual foi proferido o acórdão *Alrosa/Comissão*¹⁴, a recorrente pedia a anulação da decisão através da qual a Comissão tinha tornado vinculativos os compromissos assumidos por De Beers, empresa em posição dominante, de limitar, e posteriormente de interromper as suas compras de diamantes brutos à recorrente. Tendo verificado oficiosamente a admissibilidade do recurso, o Tribunal considerou que essa decisão dizia individualmente respeito à recorrente, na medida em que tinha sido adoptada no termo de um procedimento no qual tinha participado de modo determinante, que se destina a pôr termo às relações comerciais que mantém há longa data com a De Beers e que é de natureza a afectar substancialmente a sua posição concorrencial no mercado do fornecimento e produção de diamantes brutos.

3. Interesse em agir

No processo em que foi proferido o acórdão *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comissão*¹⁵, a recorrente impugnou a decisão do auditor da Comissão que indeferiu o seu pedido de tratamento confidencial de determinadas passagens de uma decisão da Comissão (a «decisão peróxidos») que continha referências ao papel da recorrente no âmbito de uma série de acordos em certos mercados de peróxidos orgânicos. Todavia, uma vez que o direito a possibilidade de a recorrente ser objecto de um processo de infracção tinha prescrito, a Comissão não tinha mencionado, no dispositivo da «decisão peróxidos», a participação dessa empresa na infracção. O Tribunal julgou improcedente a excepção arguida pela Comissão segundo a qual a recorrente, que não tinha impugnado a «decisão peróxidos», não tinha interesse em agir contra a decisão do auditor. Considerou, em contrapartida, que a anulação desta última decisão seria susceptível de trazer um benefício à recorrente, uma vez que a Comissão devia ter em conta o interesse legítimo da recorrente em que as informações em causa não fossem divulgadas. Por outro lado, o simples facto de a publicação das referidas informações já ter tido lugar não é motivo para privar a recorrente do interesse em agir, na medida em que a divulgação continuada, através da página Internet da Comissão, causa um dano continuado à reputação da recorrente, o que constitui um interesse legítimo e actual.

No processo em que foi proferido o acórdão *Ufex e o./Comissão*¹⁶, as recorrentes impugnaram a decisão da Comissão que tinha rejeitado a queixa por elas apresentada. O seu interesse em agir foi contestado na medida em que, segundo as partes intervenientes em apoio da Comissão, esta última, mesmo em caso de anulação do acto impugnado, não podia ter declarado a existência da infracção objecto de denúncia, na medida em que a duração excessiva da totalidade do procedimento administrativo causou prejuízo aos

¹⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, [T-170/06](#).

¹⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Outubro de 2007, [T-474/04](#).

¹⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, [T-60/05](#).



direitos de defesa das referidas partes. A este respeito, o Tribunal considerou que o interesse em agir de um recorrente que interpôs um recurso de anulação de uma decisão da Comissão que rejeitou a queixa que tinha apresentado para denunciar um comportamento susceptível de constituir um abuso de posição dominante só pode ser negado em circunstâncias excepcionais, nomeadamente se puder ser demonstrado com certeza que a Comissão não podia adoptar uma decisão que declarasse a existência de uma infracção imputável à empresa em posição dominante em causa.

4. Admissibilidade em matéria de auxílios de Estado

a) Conceito de interessado

Várias decisões adoptadas em 2007 permitiram ao Tribunal precisar a aplicação da jurisprudência¹⁷ segundo a qual um interessado na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE tem legitimidade para pedir a anulação de uma decisão adoptada no termo da fase preliminar de investigação dos auxílios prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE, para salvaguardar os seus direitos processuais.

No despacho *SID/Comissão*¹⁸, o Tribunal negou a qualidade de interessado a um sindicato de marinheiros que tinha apresentado uma queixa relativa certas medidas fiscais aplicáveis aos marinheiros empregados a bordo de navios inscritos no registo internacional dinamarquês. Com efeito, nem o sindicato de marinheiros nem os seus membros eram concorrentes dos beneficiários das medidas em causa. Embora organismos que representam os trabalhadores da empresa beneficiária de um auxílio possam, enquanto interessados, apresentar à Comissão as suas observações sobre considerações de ordem social, não é menos certo que, no caso concreto, os eventuais aspectos sociais resultavam da instituição do referido registo e não das medidas fiscais controvertidas, que apenas foram analisadas pela Comissão com o objectivo de apreciar a sua compatibilidade com o mercado comum. Os aspectos sociais relativos a esse registo, por conseguinte, tinham apenas uma ligação indirecta com a decisão impugnada.

No acórdão *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Comissão*¹⁹, o Tribunal, depois de ter referido que os membros da recorrente eram interessados com legitimidade para a defesa dos seus direitos processuais e que a recorrente tinha efectivamente arguido um fundamento segundo o qual a Comissão devia ter dado início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, uma vez que tinha sido confrontada com sérias dificuldades quanto à compatibilidade do auxílio com o mercado comum, julgou o recurso admissível e acrescentou que, embora os fundamentos substanciais suplementares arguidos fossem inadmissíveis enquanto tais, os argumentos desenvolvidos deviam ser

¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 2005, Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Colect., p. I-10737.

¹⁸ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Abril de 2007, T-30/03 (pendente de recurso, processo C-319/07 P).

¹⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Setembro de 2007, T-375/03.



analisados para verificar se a Comissão se tinha efectivamente confrontado com dificuldades sérias.

A mesma problemática foi objecto, no âmbito de uma acção por omissão nos termos do artigo 232.º CE, do processo *Asklepios Kliniken*²⁰, em que uma sociedade alemã especializada na gestão de hospitais privados tinha intentado uma acção destinada a obter a declaração de que a Comissão se tinha absterido ilegalmente de tomar posição sobre a queixa que denunciava a existência de auxílios de Estado alegadamente concedidos pelas autoridades alemãs aos hospitais do sector público. O Tribunal recordou que os artigos 230.º CE e 232.º CE são a expressão de um só e único meio processual. Por conseguinte, da mesma forma que o artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, permite aos particulares interpor recurso de anulação de um acto comunitário que lhes diga directa e individualmente respeito, o artigo 232.º, terceiro parágrafo, CE, confere-lhes igualmente a faculdade de intentar uma acção por omissão contra uma instituição que não tenha adoptado um acto que lhes diria igualmente directa e individualmente respeito²¹.

b) Sistemas de auxílios

No processo *Salvat père & fils e o./Comissão*²², a Comissão tinha adoptado uma decisão que qualificava como auxílios de Estado incompatíveis com o mercado comum certas medidas tomadas pelas autoridades francesas para financiar um sistema de auxílios sectorial aos viticultores que produziam vinho de qualidade inferior. Assim, tinha ordenado à República Francesa que procedesse à recuperação desses auxílios, ilegalmente concedidos, junto dos respectivos beneficiários.

Baseando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual uma decisão da Comissão que ordena ao beneficiário efectivo de um auxílio individual concedido ao abrigo de um sistema geral que o restitua lhe diz individualmente respeito²³, o Tribunal refere que o facto de a decisão impugnada não identificar as empresas beneficiárias dos auxílios em causa, se aplicar a situações determinadas objectivamente e comportar efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas geral e abstracta não leva à inadmissibilidade do recurso. Referindo, pelo contrário, que os montantes concedidos diferem consoante as empresas, sendo por isso individualizados em função das características próprias de cada uma, o Tribunal afirma que uma das recorrentes é beneficiária efectiva de um auxílio individual concedido no âmbito do regime sectorial de auxílios em causa, cuja recuperação foi ordenada pela Comissão. Por conseguinte, essa parte da decisão impugnada diz directa e individualmente respeito a essa recorrente.

²⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, *Asklepios Kliniken/Comissão*, [T-167/04](#).

²¹ Acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1970, *Chevalley/Comissão*, 15/70, Recueil, p. 975, e do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Maio de 2006, *Air One/Comissão*, T-395/04, Colect., p. II-1343.

²² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Setembro de 2007, [T-136/05](#). Sobre esta questão, ver igualmente acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, *Itália e Brandt Italia/Comissão*, [T-239/04](#) e [T-323/04](#).

²³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2000, *Itália e Sardegna Lines/Comissão*, C-15/98 e C-105/99, Colect., p. I-8855.



5. Contencioso das licenças de emissão de gases com efeito de estufa

O ano de 2007 foi marcado por um novo contencioso relativo aos recursos interpostos por particulares contra actos adoptados pela Comissão e dirigidos aos Estados-Membros, no âmbito do regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa instituído pela Directiva 2003/87²⁴. Esta criou um sistema de comércio de licenças para promover a redução dessas emissões, que devem ser objecto de uma atribuição de licenças que autorizem o operador titular a emitir uma certa quantidade de gases com efeito de estufa, sendo essas licenças atribuídas em conformidade com planos nacionais de atribuição (a seguir «PNA») notificados à Comissão.

Nenhum dos recursos interpostos pelas empresas beneficiárias de licenças das decisões da Comissão foi julgado admissível, com fundamentos distintos consoante o tipo de decisão impugnada.

a) Decisões de não levantar objecções aos PNA notificado

Tendo procedido a uma interpretação literal, contextual e teleológica da Directiva 2003/87, o Tribunal considerou, no despacho *EnBW Energie Baden-Württemberg/Comissão*²⁵, que a referida directiva apenas atribui à Comissão um poder limitado de indeferimento, permitindo-lhe inclusivamente renunciar a esse poder, uma vez que, nomeadamente, na ausência de objecções expressas da Comissão no prazo previsto pela directiva, o PNA notificado se torna definitivo e pode ser posto em execução pelo Estado-Membro. O Tribunal conclui que, quando a decisão comporta uma aceitação expressa de determinadas vertentes de um PNA, não pode ser considerada uma autorização, nem sequer implícita, do PNA no seu todo, de modo que a recorrente não tem *interesse em agir* relativamente às outras vertentes do PNA²⁶.

Com base num raciocínio semelhante, o Tribunal, no despacho *US Steel Košice/Comissão*²⁷, considerou que a decisão da Comissão que não tinha levantado objecções ao PNA eslovaco não tinha por consequência conceder uma autorização constitutiva de direitos, uma vez que, pela sua própria natureza, as medidas eslovacas não precisavam de tal autorização. Nessas circunstâncias, a decisão impugnada não pode produzir efeitos jurídicos vinculativos

²⁴ Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho (JO L 275, p. 32).

²⁵ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 2007, [T-387/04](#).

²⁶ Observe-se que esse mesmo PNA alemão para o período 2005-2007 foi objecto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Novembro de 2007, Alemanha/Comissão, T-374/04. Nesse acórdão, a decisão da Comissão foi anulada por erro de direito na medida em que tinha declarado incompatível com a Directiva 2003/87 a possibilidade de ajustamentos *ex post* prevista no PNA que permitia às autoridades alemãs reduzir o número de licenças concedidas a determinadas instalações e transferir para uma reserva as licenças retiradas, quando o operador substituísse uma antiga instalação por uma nova cuja capacidade de produção fosse menor. O Tribunal salientou que nenhuma disposição da Directiva 2003/87 proíbe uma alteração posterior do número de licenças atribuídas individualmente, uma vez que o Estado-Membro beneficia de uma margem de manobra quando procede a correcções em baixa.

²⁷ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Outubro de 2007, [T-489/04](#).



susceptíveis de afectar os interesses da recorrente e não constitui, portanto, um acto *recorrível*.

Por último, no despacho *Cemex UK Cement/Comissão*²⁸, o Tribunal julgou inadmissível, por falta de *afecção individual*, um recurso destinado a obter a anulação da decisão da Comissão que não tinha levantado objecções quanto à atribuição à recorrente, pelo PNA, de uma licença individual que considerava insuficiente e contrária à directiva, uma vez que o Reino Unido era o único responsável pela execução do PNA e pela atribuição das licenças específicas às instalações individuais.

b) Decisões de incompatibilidade do PNA

No despacho *Fels-Werke e o./Comissão*²⁹, o Tribunal considerou que a decisão da Comissão que declarou incompatível um método de atribuição favorável às novas instalações, instaurado no âmbito do PNA precedente não dizia *individualmente respeito* aos recorrentes. Com efeito, essa decisão afectava os recorrentes na mesma medida que afectava quaisquer outros operadores de instalações que se encontrassem na mesma situação. A mera existência do direito decorrente do regime alemão relativo ao período de atribuição anterior, potencialmente posta em causa pela decisão, não é susceptível de individualizar o titular do referido direito quando esse mesmo direito é concedido, em aplicação de uma regra geral e abstracta, a uma grande quantidade de operadores determinados objectivamente.

O processo *US Steel Košice/Comissão*³⁰ tinha por objecto a anulação da decisão da Comissão que tinha declarado determinadas vertentes do PNA eslovaco para o período 2008-2012 incompatíveis com as Directiva 2003/87³¹ e exigido a redução da quantidade total de licenças previstas. O Tribunal considerou que nem a referida directiva nem a decisão impugnada conduziam a uma repartição automática do número total de licenças entre as instalações individuais, que se traduziria em percentagens determinadas de licenças concedidas à recorrente e às outras instalações. Assim, a decisão impugnada não dizia individualmente respeito à recorrente, uma vez que a eventual redução das suas licenças individuais resultava do exercício, pelo Governo eslovaco, do seu poder discricionário, não estando esse governo obrigado a reduzir o número de licenças individuais da recorrente, mas apenas a não ultrapassar os limites da quantidade total de licenças a atribuir.

Por último, no despacho *Drax Power e o./Comissão*³², o Tribunal considerou que a decisão da Comissão que indeferiu a proposta do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte de

²⁸ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Novembro de 2007, [T-13/07](#).

²⁹ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Setembro de 2007, [T-28/07](#) (pendente de recurso, processo C-503/07 P).

³⁰ Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 1 de Outubro de 2007, [T-27/07](#) (pendente de recurso, processo C-6/08 P).

³¹ Directiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Directiva 96/61/CE do Conselho (JO L 275, p. 32).

³² Despacho do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 2007, [T-130/06](#).



alteração do seu PNA provisório para aumentar a quantidade total de licenças a atribuir não dizia individualmente respeito à recorrente.

Regras de concorrência aplicáveis às empresas

1. Contributos no domínio do artigo 81.º CE

a) Aplicação do artigo 81.º, n.º 3, CE

Tendo sido submetida à sua apreciação a legalidade de uma decisão de isenção, adoptada ao abrigo do Regulamento n.º 17³³, impondo encargos ao seu beneficiário, o Tribunal considerou, no acórdão *Duales System Deutschland/Comissão*³⁴, que um compromisso apresentado por uma empresa durante o procedimento administrativo para responder a preocupações manifestadas pela Comissão tem por efeito precisar o conteúdo dos acordos notificados para efeitos de certificação negativa ou de isenção nos termos do artigo 81.º CE, indicando à Comissão de que forma essa empresa tem a intenção de se comportar no futuro. Portanto, a Comissão tinha toda a legitimidade para adoptar a sua decisão tendo em conta esse compromisso, não cabendo ao Tribunal examinar a legalidade dessa decisão em consideração de um elemento ao qual a recorrente renunciara no âmbito do procedimento administrativo.

Além disso, o Tribunal verificou que, no caso de instalações pertencentes aos parceiros contratuais de uma empresa que representa o essencial da procura constituírem um nó de estrangulamento para os seus concorrentes, a Comissão pode impor à referida empresa, enquanto encargo que condiciona uma isenção, a utilização partilhada com os seus concorrentes das referidas instalações, dado que, não sendo feita essa utilização partilhada, estes últimos seriam privados de toda e qualquer possibilidade séria de entrarem e de se manterem no mercado em causa.

b) Infracção única

O Tribunal esclareceu, no acórdão *BASF e UCB/Comissão*³⁵, que o conceito de «objectivo único» que caracteriza uma infracção única e continuada não pode ser determinado através de uma referência geral à distorção da concorrência no mercado do produto em causa, uma vez que a afectação da concorrência constitui um elemento consubstancial a qualquer comportamento abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 81.º CE. Tal definição do conceito de objectivo único poderia privar o conceito de infracção única e continuada de parte do seu sentido, na medida em que teria por consequência que vários

³³ Regulamento n.º 17, de 6 de Fevereiro de 1962: Primeiro Regulamento de execução dos artigos 81.º CE e 82.º CE (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

³⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Maio de 2007, [T-289/01](#).

³⁵ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2007, *BASF e UCB/Comissão*, [T-101/05](#) e *UCB/Comissão*, [T-111/05](#).



comportamentos relativos a um sector económico proibidos pelo artigo 81.º CE deveriam ser sistematicamente qualificados como elementos constitutivos de uma infracção única.

Relativamente aos acordos controvertidos, o Tribunal verificou que os acordos mundiais e europeus não tinham sido aplicados concomitantemente, que tinham objectivos diferentes, que tinham sido executados por métodos diferentes e que a Comissão não tinha provado a intenção dos produtores europeus de aderirem aos acordos mundiais para repartirem posteriormente o mercado do Espaço Económico Europeu. Assim, os acordos mundiais e europeus constituem duas infracções distintas. Tendo considerado que a infracção constituída pela participação no acordo mundial estava prescrita, o Tribunal anulou a decisão impugnada na parte em que aplicava uma coima aos recorrentes pela sua participação neste último acordo.

c) Coimas

Resulta do acórdão *Prym e Prym Consumer/Comissão*³⁶ que a obrigação de proceder a uma delimitação do mercado em causa numa decisão adoptada em aplicação do artigo 81.º CE se impõe à Comissão unicamente quando, sem essa delimitação, não for possível determinar se o acordo é susceptível de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros e tem um objecto ou um efeito anticoncorrenciais. Quando o acordo tem por objecto uma repartição dos mercados de produtos e do mercado geográfico, a Comissão não tem a obrigação de proceder a uma delimitação do mercado para efeitos da aplicação do artigo 81.º CE. No entanto, uma vez que o dispositivo de uma decisão não se limita a declarar uma infracção, aplicando igualmente uma coima, as conclusões relativas ao mercado em causa são pertinentes. Com efeito, de acordo com as orientações para o cálculo das coimas³⁷, na avaliação da gravidade de uma infracção deve levar-se em consideração o seu impacto concreto no mercado, quando for mensurável, bem como a capacidade económica efectiva dos autores da infracção para criarem um prejuízo significativo aos outros operadores. Ora, a apreciação desses elementos exige a determinação da dimensão dos mercados e das quotas de mercado que as empresas em causa detêm.

Todavia, uma vez que a infracção tinha por objecto a repartição dos mercados dos produtos e do mercado geográfico, cuja natureza é qualificada de «muito grave» pelas orientações, o Tribunal considerou que a falta de fundamentação relativa à delimitação do mercado não podia, no caso concreto, levar à supressão ou à redução da coima, observando-se que a Comissão tinha aplicado o montante mínimo de base previsto pelas referidas orientações para uma infracção desse teor.

³⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, [T-30/05](#) (pendente de recurso, processo C-534/07 P).

³⁷ Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO 1998, C 9, p. 3).



No acórdão *Bolloré e o./Comissão*³⁸, o Tribunal fez uso do seu poder de plena jurisdição em dois aspectos. Em primeiro lugar, tendo recordado que, se bem que o facto de uma empresa não ter participado em todos os elementos constitutivos de um cartel não seja pertinente para determinar a existência da infracção, esse elemento deve ser tomado em consideração na apreciação da gravidade da infracção e, tal sendo o caso, na determinação da coima, reduziu a coima final aplicada a uma das empresas em 15% pelo facto de a Comissão não ter demonstrado que não tinha tido em conta esse elemento de não participação nas práticas de repartição do mercado em todos os parâmetros que conduziram à determinação do montante final da coima imposta a essa empresa. Em segundo lugar, no âmbito da redução da coima por cooperação, o Tribunal considerou que, apesar de a empresa Mougeot, contrariamente à empresa AWA, ter fornecido documentos que remontavam à época controvertida e de as suas declarações serem mais pormenorizadas sobre certos pontos, as informações dadas pela AWA respeitavam a um período mais longo e cobriam uma área geográfica superior, tendo concluído que a cooperação da AWA e da Mougeot eram de qualidade semelhante. Consequentemente, concedeu à empresa AWA a mesma redução de que tinha beneficiado a empresa Mougeot.

De igual modo, no acórdão *BASF e UCB/Comissão*, já referido, o Tribunal, depois de ter afirmado que a infracção constituída pela participação das recorrentes nos acordos mundiais tinha prescrito, recalculou o montante das coimas que a Comissão lhes tinha aplicado. Quanto à empresa BASF, o Tribunal refere que não constitui uma cooperação abrangida pelo âmbito de aplicação da comunicação de 1996 relativa à cooperação³⁹ o facto de uma empresa colocar à disposição da Comissão informações relativas a actos a respeito dos quais não deveria ter aplicado uma coima. Uma vez que os principais elementos de prova apresentados pela BASF no âmbito da sua cooperação diziam respeito aos acordos mundiais e que a infracção relativa a esses acordos mundiais foi julgada prescrita, o Tribunal considerou que a referida empresa não devia beneficiar da redução de 10% que lhe tinha sido concedida a esse título. Tendo o Tribunal considerado que, atendendo à natureza da infracção, o montante de base da coima relativa aos acordos europeus devia ser idêntico ao montante fixado para os acordos no seu todo, o facto de a BASF ter obtido o reconhecimento de que um dos comportamentos que lhe eram imputados não podia ser punido por estar prescrito não tem por efeito reduzir o montante da sua coima. Com efeito, apesar da redução obtida devido à referida prescrição, o montante final fixado pelo Tribunal foi de 35,024 milhões de euros, ou seja, mais 54 000 euros do que o montante da coima aplicada à BASF pela Comissão.

No acórdão *Coats Holdings e Coats/Comissão*⁴⁰, o Tribunal considerou que o papel da recorrente se tinha limitado, no essencial, a facilitar a entrada em vigor do acordo-quadro do cartel. Uma vez que, por conseguinte, o seu papel se assemelhava ao papel de um mediador e não tanto ao de um membro pleno do cartel, o Tribunal considerou oportuno reduzir o montante da coima em 20% para ter em conta essas circunstâncias atenuantes.

³⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Abril de 2007, *Bolloré e o./Comissão*, [T-109/02](#), [T-118/02](#), [T-122/02](#), [T-125/02](#), [T-126/02](#), [T-128/02](#), [T-129/02](#), [T-132/02](#) e [T-136/02](#) (pendente de recurso, processo C-322/07 P).

³⁹ Comunicação da Comissão, de 18 de Julho de 1996, sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4).

⁴⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, [T-36/05](#) (pendente de recurso, processo C-468/07 P).



d) Imputabilidade do comportamento ilícito

No acórdão *Akzo Nobel e o./Comissão*⁴¹, o Tribunal salientou que não é uma relação de instigação entre a sociedade-mãe e a sua filial relativamente à infracção nem, por maioria de razão, uma implicação da primeira na referida infracção, mas o facto de constituírem uma única empresa na acepção do artigo 81.º CE que permite à Comissão considerar que a sociedade-mãe de um grupo de sociedades é destinatária da decisão que impõe coimas.

No caso particular em que uma sociedade-mãe detém a totalidade do capital da sua filial autora do comportamento ilícito, existe uma presunção simples segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial. Compete à sociedade-mãe inverter essa presunção submetendo à apreciação do Tribunal todos os elementos relativos às relações organizacionais, económicas e jurídicas entre si e a sua filial para demonstrar que não constituem uma entidade económica única.

2. Contributos no domínio do artigo 82.º CE

a) O acórdão *Microsoft/Comissão*

A actividade do Tribunal foi marcada, no ano transacto, pelo processo no âmbito do qual foi proferido, pela Grande Secção, o acórdão *Microsoft/Comissão*⁴², que, no essencial, negou provimento ao recurso de anulação da decisão da Comissão⁴³.

Para além de uma coima de mais de 497 milhões de euros, a Comissão intimou a Microsoft a pôr termo aos abusos declarados, por um lado, divulgando as informações relativas à interoperabilidade necessária às empresas que pretendessem desenvolver e distribuir sistemas operativos para servidores de grupos de trabalho e, por outro, pondo à venda uma versão do sistema operativo Windows para PC que não incluísse o *software* Windows Media Player. Para auxiliar a Comissão na sua tarefa de garantir o cumprimento dessas medidas correctivas, a decisão previa um mecanismo de acompanhamento que incluía a designação de um mandatário independente.

O Tribunal julgou improcedentes todos os pedidos da recorrente relativos aos abusos de posição dominante que lhe foram imputados pela Comissão, bem como às medidas correctivas e à coima aplicadas, mas, em contrapartida, anulou as disposições da decisão relativas ao mandatário independente.

No que diz respeito, em primeiro lugar, ao abuso que consistia em recusar fornecer informações relativas à interoperabilidade, o Tribunal afastou todos os argumentos

⁴¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2007, [T-112/05](#).

⁴² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 2007, [T-201/04](#).

⁴³ Decisão da Comissão, de 24 de Maio de 2006, relativa a um processo nos termos do artigo 82.º do Tratado CE e do artigo 54.º do Acordo EEE contra a Microsoft Corporation (Processo COMP/C-3/37.792-Microsoft) (JO 2007, L 32, p. 23).



desenvolvidos pela Microsoft destinados a contestar o conceito e o grau de interoperabilidade adoptados pela Comissão bem como a coerência da medida correctiva imposta. O Tribunal analisou, em seguida, a questão dos direitos de propriedade intelectual ou dos segredos comerciais que alegadamente cobrem os protocolos de comunicação da Microsoft ou as respectivas especificações. Fazendo referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça⁴⁴, o Tribunal recordou que só em circunstâncias excepcionais o exercício do direito exclusivo pelo titular do direito de propriedade podia dar origem a tal abuso, concretamente quando, em primeiro lugar, a recusa tenha por objecto um produto ou um serviço indispensável ao exercício de uma actividade efectiva num mercado derivado, em segundo lugar, a recusa seja susceptível de excluir toda e qualquer concorrência efectiva num mercado derivado, em terceiro lugar, essa recusa obste ao surgimento de um novo produto para o qual existe uma potencial procura por parte dos consumidores e, por último, a recusa careça de justificação objectiva.

Ao examinar se essas circunstâncias estavam presentes no caso concreto, o Tribunal declarou que a Comissão não tinha cometido um erro manifesto por ter considerado, em primeiro lugar, que, para poderem concorrer de modo viável com os sistemas operativos Windows para servidores de grupos de trabalho, os sistemas operativos concorrentes tinham de ter a possibilidade de interoperar com a arquitectura de domínio Windows em pé de igualdade com esses sistemas Windows, em segundo lugar, que a evolução do mercado revelava um risco de eliminação da concorrência no mercado dos sistemas operativos para servidores de grupos de trabalho e, em terceiro lugar, que a recusa imputada à Microsoft limitava o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores na acepção do artigo 82.º, segundo parágrafo, alínea b), CE e que, assim sendo, a circunstância relativa ao aparecimento de um produto novo se verificava no caso concreto. Por último, o Tribunal referiu que a Microsoft não tinha demonstrado a existência de uma qualquer justificação objectiva para a sua recusa em divulgar as informações em causa relativas à interoperabilidade, nem feito prova bastante de que a divulgação dessas informações teria efeitos negativos significativos no seu incentivo à inovação.

Relativamente, em segundo lugar, ao abuso relativo à venda ligada do sistema operativo Windows para PC e do Windows Media Player, o Tribunal considerou que a análise efectuada pela Comissão dos elementos constitutivos da venda ligada é conforme tanto ao artigo 82.º CE como à jurisprudência⁴⁵, recordando que esses elementos são os seguintes: em primeiro lugar, o produto que liga e o produto ligado são dois produtos distintos; em segundo lugar, a empresa em causa detém uma posição dominante no mercado do produto que liga; em terceiro lugar, a referida empresa não dá aos consumidores a opção de obter o produto que liga sem o produto ligado e, em quarto lugar, a prática em causa restringe a concorrência.

Relativamente, em terceiro lugar, ao mecanismo de acompanhamento que incluía a designação de um mandatário independente, o Tribunal considerou que a decisão não

⁴⁴ Acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1988, Volvo, 238/87, Colect., p. 6211; de 6 de Abril de 1995, RTE e ITP/Comissão, dito «Magill», C-241/91 P e C-242/91 P, Colect., p. I-743; de 26 de Novembro de 1998, Bronner, C-7/97, Colect., p. I-7791, e de 29 de Abril de 2004, IMS Health, C-418/01, Colect., p. I-5039.

⁴⁵ V., nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, Hilti/Comissão, T-30/89, Colect., p. II-1439, e de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755.



tinha como base jurídica o Regulamento n.º 17⁴⁶ e que ultrapassava, portanto, as competências da Comissão em matéria de inquérito e de execução. Considerou ainda que, ao instituir tal mecanismo, que conferia ao mandatário, sem limitação no tempo, poderes para aceder, independentemente da Comissão, à assistência, às informações, aos documentos, às instalações e aos funcionários da Microsoft, bem como ao código-fonte dos produtos relevantes e que lhe dava a possibilidade de agir por iniciativa própria ou a pedido de terceiros, a Comissão tinha ido além da situação em que designa o seu próprio perito externo para a aconselhar no âmbito de um inquérito e tinha delegado poderes que só ela podia exercer. A Comissão também tinha excedido os seus poderes ao pôr a cargo da Microsoft as despesas relativas ao mandatário, quando nenhuma disposição do Regulamento n.º 17 permitia à Comissão impor às empresas as despesas em que ela própria incorria para a vigilância da execução de medidas correctivas.

Quanto à coima aplicada, o Tribunal referiu, nomeadamente, que o dever de fundamentação não obrigava à indicação dos elementos numéricos relativos ao modo de cálculo das coimas nem à distinção, na fixação do montante de base da coima, entre os diversos abusos imputados à Microsoft.

b) Decisões de rejeição das queixas

No acórdão *Ufex e o./Comissão*, já referido, o Tribunal recordou que, embora a Comissão, no exercício do seu poder discricionário, possa decidir arquivar uma denúncia por falta de interesse comunitário⁴⁷, não pode, porém, basear-se no simples facto de essas práticas terem cessado, sem ter verificado que não persistiam efeitos anticoncorrenciais e que, eventualmente, a gravidade das alegadas violações da concorrência ou a persistência dos seus efeitos não era de molde a conferir a esta denúncia um interesse comunitário. Mesmo que não subsistam efeitos anticoncorrenciais, a Comissão continua obrigada a levar em consideração a duração e a gravidade das alegadas infracções.

Por outro lado, relativamente à análise de uma queixa que é objecto de competência partilhada da Comissão e das autoridades nacionais, o Tribunal esclarece que nem uma atitude subjectiva das autoridades ou dos órgãos jurisdicionais nacionais segundo a qual a Comissão estaria melhor colocada para tratar do assunto nem a existência de colaboração entre a Comissão e uma autoridade nacional são de molde a criar uma competência exclusiva da Comissão ou a anteciper a decisão desta sobre a existência de um interesse comunitário. A Comissão também não é obrigada a dar prioridade a um processo quando um órgão jurisdicional tiver suspenso a instância enquanto aguarda uma decisão sua.

⁴⁶ Já referido.

⁴⁷ Sobre o conceito de interesse comunitário, ver igualmente acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Julho de 2007, *Au lys de France/Comissão*, T-458/04, e de 12 de Julho de 2007, *AEPI/Comissão*, T-229/05 (pendente de recurso, processo C-425/07 P).



c) Aplicação do artigo 82.º CE às subvenções cruzadas

No acórdão *Ufex e o./Comissão*, já referido, o Tribunal considerou que a concessão, por uma empresa em posição dominante, de subvenções cruzadas com origem no sector em que detém um monopólio legal e destinadas à actividade da sua filial aberta à concorrência não constitui, em si mesma, um abuso de posição dominante, independentemente das políticas seguidas no sector reservado e no sector aberto à concorrência. Com efeito, o simples facto de um direito exclusivo ser concedido a uma empresa a fim de garantir a prestação, por esta, de um serviço de interesse económico geral não se opõe a que essa empresa obtenha lucros das actividades que lhe são reservadas nem constitui obstáculo a que estenda as suas actividades a domínios não reservados. Todavia, a aquisição de uma participação numa empresa e, por analogia, a concessão de subvenções cruzadas podem suscitar problemas à luz das regras comunitárias da concorrência no caso de os fundos utilizados pela empresa que possui um monopólio resultarem de preços excessivos ou discriminatórios, ou de outras práticas abusivas, no mercado reservado. Consequentemente, a subfacturação, por uma empresa em posição dominante, da prestação de serviços à sua filial não constitui necessariamente um entrave para os concorrentes quando a filial utiliza essas subvenções para obter lucros muito elevados ou para pagar dividendos elevados. O mesmo se diga no que respeita ao facto de essa filial alinhar os seus preços pelos dos seus concorrentes e obter lucros muito elevados, uma vez que essa actuação não tem influência na escolha do fornecedor pelo cliente.

d) Exploração abusiva de uma posição dominante

O Tribunal declarou, no acórdão *Duales System Deutschland/Comissão (Der Grüne Punkt)*⁴⁸, que constitui um abuso de posição dominante a actuação de uma empresa que gere um sistema de recolha e de valorização das embalagens que se estende a todo o território e que consiste em exigir às empresas que recorrem ao seu sistema o pagamento de uma contribuição financeira em relação à totalidade das embalagens comercializadas na Alemanha com o seu símbolo, quando essas empresas demonstram que não recorrem a esse sistema em relação a uma parte ou à totalidade dessas embalagens. Todavia, isso não exclui a possibilidade de essa empresa cobrar uma contribuição financeira adequada pela simples utilização da marca quando se demonstrar que a embalagem com o seu símbolo foi recolhida e valorizada por outro sistema. Com efeito, a aposição do símbolo corresponde a uma prestação, na medida em que indica ao consumidor que o sistema é colocado à sua disposição.

⁴⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Maio de 2007, T-151/01 (pendente de recurso, processo C-385/07 P).



e) Preços predatórios

Baseando-se no acórdão *AKZO/Comissão*⁴⁹, o Tribunal recordou, no acórdão *France Télécom/Comissão*⁵⁰, que existem dois métodos de análise diferentes quando se trata de verificar se uma empresa praticou preços predatórios. Os preços inferiores à média dos custos variáveis praticados por uma empresa em posição dominante devem ser sempre considerados abusivos, uma vez que o único interesse que a empresa pode ter em praticar esses preços é a eliminação dos seus concorrente, ao passo que preços inferiores à média dos custos totais mas superiores à média dos custos variáveis só são abusivos quando foram fixados no âmbito de um plano de eliminação de um concorrente. Esta intenção de eliminação deve ser provada com base em indícios sérios e concordantes, não sendo exigida, todavia, a demonstração dos efeitos concretos das práticas em causa.

A este respeito, as receitas e os custos posteriores à infracção não podem entrar em linha de conta para avaliar a taxa de cobertura dos custos durante o período considerado. Com efeito, o artigo 82.º CE visa a posição detida no mercado comum pela empresa em causa no momento em que esta cometeu a infracção. Todavia, não é necessário demonstrar, a título de prova suplementar, que a empresa em causa tinha uma possibilidade real de recuperar os seus prejuízos.

Além disso, o Tribunal considera que não se pode afirmar que o direito de uma empresa dominante de se alinhar pelos os preços da concorrência seja absoluto, especialmente quando esse direito leve a justificar o recurso a preços predatórios proibidos pelo Tratado. Embora uma empresa em posição dominante não possa ser privada do direito de proteger os seus próprios interesses comerciais quando estes se encontram ameaçados e lhe deva ser reconhecida a faculdade, dentro dos limites do razoável, de agir em conformidade, não podem, no entanto, admitir-se tais comportamentos quando tenham por objectivo reforçar essa posição dominante e abusar dela.

f) Compromissos da empresa em posição dominante

No acórdão *Alrosa/Comissão*, já referido, o Tribunal pronunciou-se, pela primeira vez, sobre a legalidade de uma decisão que tornou obrigatórios os compromissos propostos por uma empresa em posição dominante e sobre os efeitos dessa decisão em relação a terceiros.

O Tribunal considera que essa decisão tem por efeito pôr termo ao processo de verificação e punição de uma infracção às regras da concorrência. Assim, não pode ser considerada uma simples aceitação pela Comissão de uma proposta livremente formulada por um parceiro de negociações, antes constituindo uma medida obrigatória que põe termo a uma situação de infracção, por ocasião da qual a Comissão exerce o conjunto das prerrogativas que lhe são conferidas pelos artigos 81.º CE e 82.º CE, sem prejuízo de a

⁴⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1991, C-62/86, Colect., p. I-3359.

⁵⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Janeiro de 2007, T-340/03 (pendente de recurso, processo C-202/07 P).



apresentação de propostas de compromissos pelas empresas em causa a dispensar de fazer prova da infracção. Ao tornar obrigatório um determinado comportamento de um operador relativamente a terceiros, uma decisão adoptada nos termos do artigo 9.º do Regulamento n.º 1/2003⁵¹ pode comportar indirectamente efeitos jurídicos *erga omnes* que a empresa em causa não poderia por si própria ter criado. Assim, a Comissão, segundo o Tribunal, é a única autora desses efeitos, uma vez que confere força obrigatória aos compromissos oferecidos pela empresa em causa, assumindo sozinha a responsabilidade por esses efeitos. Embora a Comissão disponha de uma margem de apreciação quanto à escolha que lhe é oferecida pelo Regulamento n.º 1/2003 de tornar obrigatórios os compromissos propostos pelas empresas em causa e de adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 9.º deste ou de seguir a via prevista pelo artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento, que exige a verificação de uma infracção, está, porém, sujeita à observância do princípio da proporcionalidade.

No caso concreto, o Tribunal concluiu que, tratando-se de uma decisão da Comissão que impunha que fosse posto termo a uma relação comercial de longa data entre duas empresas partes num acordo susceptível de constituir um abuso de posição dominante, a conexão entre os dois processos abertos pela Comissão, com base nos artigos 81.º CE e 82.º CE, bem como o facto de a referida decisão mencionar expressamente a empresa co-contratante sem todavia a designar como destinatária, devem conduzir a reconhecer a esta última, para o processo considerado no seu todo, os direitos concedidos a uma empresa afectada na acepção do Regulamento n.º 1/2003, apesar de, *stricto sensu*, não o ser no processo relativo ao artigo 82.º CE. Consequentemente, essa empresa tinha o direito de ser ouvida a respeito dos compromissos individuais que a Comissão tencionava tornar obrigatórios e deve dispor da possibilidade de exercer plenamente esse direito.

3. Contributos no domínio do controlo das concentrações

No acórdão *Sun Chemical Group e o./Comissão*⁵², o Tribunal salientou que as orientações para a apreciação das concentrações horizontais⁵³ não exigem que se proceda em todos os casos a uma análise de todos os elementos nelas mencionados, dispondo a Comissão de um poder de apreciação que lhe permite tomar ou não tomar em consideração determinados elementos e não estando obrigada a dar uma fundamentação precisa quanto à apreciação de um determinado número de aspectos da concentração que lhe parecem manifestamente despropositados, desprovidos de significado ou claramente secundários para a apreciação desta última.

No exercício do seu poder de fiscalização jurisdicional, o Tribunal não pode limitar-se a verificar simplesmente se a Comissão levou em conta ou ignorou os elementos mencionados nas orientações como pertinentes para a apreciação dos efeitos de uma

⁵¹ Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1).

⁵² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 2007, [T-282/06](#).

⁵³ Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2004, C 31, p. 5).



concentração, devendo igualmente considerar se as eventuais omissões da Comissão são susceptíveis de pôr em causa a sua conclusão.

Além disso, no âmbito da apreciação do exame da Comissão relativo à existência de capacidades excedentárias no mercado, o Tribunal concluiu que não é necessário, para que os clientes de uma entidade resultante da concentração possam desencorajar eventuais actuações anticoncorrenciais da mesma entidade, que possam transferir as suas encomendas para outros fornecedores. Com efeito, a possibilidade que têm de transferir uma parte substancial da sua procura para outros fornecedores pode ser considerada uma ameaça de prejuízos suficientemente significativos dissuadir a referida entidade de adoptar essa estratégia.

4. Procedimento de repressão das práticas anticoncorrenciais

a) A repartição de competências

O Regulamento n.º 1/2003 tem por objectivo, nomeadamente, promover uma maior participação das autoridades nacionais responsáveis em matéria de concorrência na aplicação das regras comunitárias da concorrência e, para esse efeito, institui uma rede de autoridades públicas que aplicam as referidas regras em estreita cooperação. A este respeito, o Tribunal, nos acórdãos *France Télécom/Comissão*, já referidos, esclarece que o Regulamento n.º 1/2003 mantém, todavia, o papel preponderante da Comissão na investigação das infracções. Embora o artigo 11.º, n.º 1, do referido regulamento enuncie uma regra geral segundo a qual a Comissão e as autoridades nacionais são obrigadas a colaborar estreitamente, não impõe à Comissão que se abstenha de efectuar uma inspecção relativa a um processo do qual uma autoridade nacional responsável em matéria de concorrência seja chamada a conhecer em paralelo. Também não se pode deduzir desta disposição que, uma vez que uma autoridade nacional responsável em matéria de concorrência tenha iniciado um inquérito sobre factos particulares, a Comissão esteja imediatamente impedida de conhecer do assunto ou de se interessar por este de forma preliminar. Pelo contrário, decorre da exigência de colaboração entre a Comissão e as autoridades nacionais que ambas podem, pelo menos em fases preliminares como as inspecções, trabalhar de modo paralelo.

Por outro lado, o artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 prevê, sob reserva de uma simples consulta da autoridade nacional em causa, que a Comissão conserva a possibilidade de iniciar a tramitação conducente à aprovação de uma decisão, mesmo que a referida autoridade já esteja a instruir o processo. *A fortiori*, o Regulamento n.º 1/2003 não pode ser interpretado no sentido de que proíbe a Comissão, nesse caso, de decidir proceder a uma inspecção, que mais não é do que um acto preparatório no tratamento da questão de fundo, que não implica o início formal do processo.

b) Confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes

No acórdão *Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão*, já referido, o Tribunal pronunciou-se sobre o alcance do princípio, afirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão *AM & S/Comissão*⁵⁴, segundo o qual a Comissão deve exercer os poderes de inquérito que lhe foram conferidos para descobrir as infracções ao direito da concorrência respeitando simultaneamente, mediante a observância de determinados requisitos, a confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes.

Relativamente aos procedimentos a seguir no âmbito de uma inspecção, o Tribunal considera que uma empresa pode recusar aos agentes da Comissão a possibilidade de consultar, mesmo de modo sumário, documentos cujo carácter confidencial invoca, desde que considere que essa análise sumária é impossível sem desvendar o respectivo conteúdo e que o explique de modo fundamentado. Se a Comissão considerar que os elementos apresentados pela empresa não são susceptíveis de provar o carácter confidencial dos documentos em questão, os seus agentes podem colocar uma cópia do documento num envelope fechado e levá-la com eles até à resolução definitiva do diferendo. O Tribunal considera que este procedimento permite afastar os riscos de violação da protecção do princípio da confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes, ao mesmo tempo que dá à Comissão a possibilidade de conservar um certo controlo sobre os documentos, evitando o risco de extravio e de manipulação posteriores desses documentos.

No que diz respeito aos tipos de documentos protegidos, o Tribunal refere que documentos internos de uma empresa, mesmo que não tenham sido mostrados a um advogado ou que não tenham sido criados para serem transmitidos a um advogado, podem ser abrangidos pela confidencialidade das comunicações entre advogados e clientes, desde que tenham sido elaborados exclusivamente para efeitos de pedir um parecer jurídico a um advogado, no âmbito do exercício dos direitos de defesa. Em contrapartida, o simples facto de um documento ter sido objecto de discussões com um advogado não é suficiente para lhe conferir essa protecção. O Tribunal acrescenta que o facto de um documento ter sido redigido no âmbito de um programa de compatibilização com o direito da concorrência não é suficiente, por si só, para proteger esse documento. Com efeito, esses programas, pela sua dimensão, incluem tarefas e englobam informações que frequentemente ultrapassam amplamente o exercício dos direitos de defesa.

Por outro lado, o Tribunal afirma que, embora seja verdade que o reconhecimento específico do papel do jurista de empresa e a protecção da confidencialidade das comunicações com eles se encontram relativamente mais difundidos actualmente do que no momento em que foi proferido o acórdão *AM & S*, não é possível identificar tendências uniformes nem claramente maioritárias a este respeito nas legislações dos Estados-Membros. A escolha, operada pelo Tribunal de Justiça no referido acórdão, de não incluir nas comunicações protegidas as comunicações entre as empresas e os consultores a elas ligados por uma relação de trabalho deve, por conseguinte, manter-se.

⁵⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Maio de 1982, 155/79, Recueil, p. 1575.



c) Princípio da proporcionalidade

O acórdão *CB/Comissão*⁵⁵ fornece esclarecimentos quanto às condições em que a Comissão pode ordenar, por decisão, inspecções a que as empresas ou associações de empresas em causa estão, por força do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17 (actualmente, artigo 20.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003), obrigadas a sujeitar-se.

O recorrente, um agrupamento de interesse económico de direito francês criado pelos principais estabelecimentos de crédito franceses a fim de concretizar a interoperabilidade dos seus sistemas de pagamento por cartão bancário, alegava que a decisão que tinha ordenado a realização obrigatória de uma inspecção nas suas instalações violava o princípio da proporcionalidade, na medida em que essa inspecção não era um meio necessário e adequado para obter as informações pretendidas pela Comissão. O Tribunal rejeitou este fundamento, recordando a opção, por parte da Comissão, entre os diversos instrumentos de que dispõe para obter informações não depende de circunstâncias como a gravidade especial da situação, a extrema urgência ou a necessidade de discrição absoluta, mas sim da necessidade de uma instrução adequada relativamente às particularidades de cada processo. O Tribunal observa que a decisão impugnada no caso concreto se destinava a recolher informações relativas à suposta intenção de alguns grandes bancos franceses de excluir potenciais novos operadores no mercado francês da emissão de cartões bancários de pagamento e de trocar informações comerciais confidenciais, que a Comissão considerava poder encontrar nas instalações do recorrente. Tendo em conta tanto a natureza das informações procuradas como o papel que esses bancos desempenhavam na estrutura do agrupamento, o Tribunal considerou que a opção da Comissão não violava o princípio da proporcionalidade, uma vez que era difícil conceber que a referida instituição pudesse ter entrado na posse dessas informações de outro modo que não fosse através de uma decisão ordenando uma inspecção.

d) Publicação das decisões da Comissão e presunção de inocência

No acórdão *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Comissão*, já referido, o Tribunal desenvolveu os princípios consagrados no acórdão *Bank Austria Creditanstalt/Comissão*⁵⁶ quanto ao poder da Comissão de publicar as suas decisões e à observância do segredo profissional, e esclareceu que esses conceitos devem ser interpretados à luz do princípio da presunção de inocência.

Invocando este último princípio, a recorrente alegava que a publicação da «decisão peróxidos» era ilegal, na medida em incluía informações relativas a um alegado comportamento ilícito da sua parte. A este respeito, o Tribunal observou que, apesar de, segundo o acórdão *Bank Austria Creditanstalt/Comissão*, já referido, o interesse de uma empresa em que os detalhes do comportamento anticoncorrencial que lhe é imputado pela Comissão não sejam divulgados ao público não merecer nenhuma protecção especial, a aplicação dessa jurisprudência pressupõe que a infracção cometida conste do dispositivo

⁵⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Julho de 2007, T-266/03.

⁵⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Maio de 2006, T-198/03, Colect., p. II-1429.



da decisão, o que é indispensável para que a referida empresa possa contestar a decisão em juízo. Uma vez que a «decisão peróxidos» não preenchia este requisito relativamente à recorrente, o Tribunal considerou que as conclusões que lhe diziam respeito não tinham sido legalmente provadas e não podiam ser divulgadas. Com, efeito, tal situação é contrária ao princípio da presunção de inocência e viola o princípio da protecção do segredo profissional, que exigem o respeito pela reputação e pela dignidade da recorrente.

Auxílios de Estado

1. Regras substantivas

a) Elementos constitutivos de um auxílio de Estado

A problemática da qualificação de medidas de auxílios de Estado foi objecto de vários acórdãos do Tribunal ao longo do ano transacto. Mencione-se, em particular, o acórdão *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comissão*⁵⁷, em que o Tribunal anulou parcialmente uma decisão da Comissão que tinha ordenado, nomeadamente, a recuperação de um auxílio de Estado que consistia, para a República Helénica, em ter tolerado o não pagamento do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») sobre combustível e peças sobressalentes para aviões. O Tribunal considerou que a Comissão não tinha examinado se essa falta de pagamento conferia um benefício económico real, permitindo a sua qualificação como auxílio de Estado. Uma vez que, em princípio, o IVA é neutro relativamente à situação concorrencial, na medida em que pode ser imediatamente deduzido enquanto imposto pago a montante ou recuperado num curto período de tempo, o único benefício de que a recorrente podia ter beneficiado consistia num benefício de tesouraria, devido ao pagamento adiantado do imposto a montante. Ora, o Tribunal referiu que, no caso concreto, a falta de pagamento do IVA não era suficiente, em princípio, para presumir que a recorrente tinha beneficiado de uma vantagem na acepção do artigo 87.º CE.

No acórdão *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão*⁵⁸, o Tribunal confirmou a decisão da Comissão que concluiu pela inexistência de um auxílio de Estado pelo facto de não existir uma vantagem selectiva concedida a certos operadores por uma medida nacional de redução das taxas por eles devidas pelas licenças UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) com o objectivo de alinhar as condições de concessão de todas as licenças. Com efeito, a perda de recursos do Estado daí resultante não basta para determinar a existência de um auxílio de Estado uma vez que era inevitável por força da economia do sistema, do enquadramento comunitário dos serviços de telecomunicações que assenta na igualdade de tratamento entre operadores para efeitos de atribuição das licenças e para a determinação das taxas. O Tribunal salientou, por outro lado, que a vantagem potencial proporcionada pela anterioridade da atribuição de licenças aos primeiros operadores não beneficiou, no caso concreto, os interessados, devido ao atraso na implementação da rede UMTS.

⁵⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, T-68/03.

⁵⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Julho de 2007, T-475/04 (pendente de recurso, processo C-431/07 P).



b) Dever de fundamentação

No acórdão *Irlanda e o./Comissão*⁵⁹, o Tribunal anulou a decisão da Comissão relativa à isenção do imposto especial sobre os óleos minerais utilizados como combustível na produção de alumina em determinadas regiões da Irlanda, da França e da Itália, suscitando oficiosamente a falta de fundamentação relativamente à não qualificação dessa medida como «auxílio existente» prevista pelo Regulamento n.º 659/1999⁶⁰. Nos termos do artigo 1.º, alínea b), v), do referido regulamento, são considerados existentes todos os auxílios relativamente aos quais se puder comprovar que não constituíam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subseqüentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum embora não tenham sido alterados pelo Estado-Membro em causa. O Tribunal observou que, em conformidade com as disposições comunitárias que regulam os impostos especiais sobre o consumo, as isenções controvertidas tinham sido autorizadas e prorrogadas por várias decisões do Conselho adoptadas sob proposta da Comissão. Nessas circunstâncias, o Tribunal considerou que a Comissão, quando excluiu considerar as medidas em causa auxílios existentes nos termos da referida disposição do Regulamento n.º 659/1999, não podia limitar-se a afirmar que essa disposição não era aplicável ao caso concreto.

O acórdão *Salvat père et fils e o./Comissão*, já referido, veio aperfeiçoar a jurisprudência do Tribunal relativa à exigência de fundamentação das decisões da Comissão adoptadas relativamente a diversas medidas que a mesma considerou constituírem auxílios de Estado nos termos do artigo 87.º CE. Nesse acórdão, o Tribunal referiu que não se podia considerar que, por si só, a análise dos requisitos de aplicação do artigo 87.º CE efectuada de modo global por uma decisão da Comissão fosse contrária ao dever de fundamentação, tanto mais que as medidas em causa se inscreviam num mesmo plano de acção.

No acórdão *Département du Loiret/Comissão*⁶¹, o Tribunal, em contrapartida, afirmou que se verificava uma insuficiência de fundamentação de uma decisão da Comissão que tinha declarado incompatível com o mercado comum um auxílio de Estado ilegalmente pago a uma empresa sob a forma de uma cessão, a um preço preferencial, de um terreno urbanizado. O Tribunal referiu que essa decisão não continha as informações necessárias sobre o modo de cálculo do montante do auxílio a recuperar, em particular quanto à aplicação de uma taxa de juros composta de modo a actualizar o valor inicial da subvenção.

⁵⁹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2007, [T-50/06](#), [T-56/06](#), [T-60/06](#), [T-62/06](#) e [T-69/06](#).

⁶⁰ Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 88.º CE (JO L 83, p. 1).

⁶¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Março de 2007, [T-369/00](#) (pendente de recurso, processo C-295/07 P).



c) Recuperação

Segundo a jurisprudência retomada e consagrada no artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão pode adoptar uma decisão com base nas informações disponíveis quando se depara com um Estado-Membro que não cumpre o seu dever de colaboração e que não presta os esclarecimentos que ela lhe pede para analisar a compatibilidade de um auxílio com o mercado comum. No acórdão *MTU Friedrichshafen/Comissão*⁶², o Tribunal declarou que, embora o artigo 13.º, n.º 1, do referido regulamento permita à Comissão, depois de ter dado cumprimento às exigências processuais nele estabelecidas, adoptar uma decisão que declare a incompatibilidade do auxílio com base nas informações disponíveis e, se for caso disso, ordenar ao Estado-Membro em causa que recupere o auxílio junto do beneficiário, não lhe permite, no entanto, impor, mesmo solidariamente, a uma dada empresa a obrigação de restituição de uma parte determinada do montante de um auxílio declarado incompatível e pago ilegalmente, quando a transferência de recursos de Estado de que a referida empresa teria beneficiado seja hipotética.

O Tribunal recordou, no acórdão *Scott/Comissão*⁶³, que a recuperação de um auxílio ilegal não tem por objectivo impor uma sanção não prevista pelo direito comunitário mas sim fazer com que o respectivo beneficiário perca a vantagem de que tinha beneficiado no mercado em relação aos seus concorrentes e restabelecer a situação anterior ao pagamento do referido auxílio. A Comissão, por conseguinte, não pode, nem, numa preocupação de clemência, ordenar a recuperação de um montante inferior ao valor do auxílio recebido nem, para demonstrar a sua desaprovação no que diz respeito à gravidade da ilegalidade, ordenar a recuperação de um montante superior a esse valor.

d) Aplicação do quadro jurídico no tempo

No acórdão *Freistaat Sachsen/Comissão*⁶⁴, o Tribunal foi chamado a conhecer de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão relativa a um sistema de auxílios estabelecido pelas autoridades do *Land* da Saxónia a favor das pequenas e médias empresas. O Tribunal acolheu favoravelmente a argumentação do recorrente segundo a qual a Comissão devia ter analisado o sistema de auxílios em causa à luz das disposições em vigor na data da notificação e não à luz das que entraram em vigor depois dessa data. Mencionando igualmente o carácter completo da notificação inicial do auxílio, efectuada anteriormente à entrada em vigor deste último regulamento, o Tribunal salientou que a aplicação de uma norma nova relativa à compatibilidade dos auxílios de Estado a um auxílio notificado antes da sua entrada em vigor só é admissível se resultar dos termos, da finalidade ou da sistemática da nova regulamentação que a mesma se destina a ser aplicada retroactivamente e, sendo caso disso, se a confiança legítima dos interessados for devidamente respeitada.

⁶² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, [T-196/02](#) (pendente de recurso, processo C-520/07 P).

⁶³ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Março de 2007, [T-366/00](#) (pendente de recurso, processo C-290/07 P).

⁶⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Maio de 2007, [T-357/02](#) (pendente de recurso, processo C-334/07 P).



2. Normas processuais

No acórdão *Scott/Comissão*, já referido, o Tribunal esclarece que, apesar de nenhuma disposição do processo de controlo dos auxílios de Estado regulado pelo artigo 88.º CE reservar, entre os interessados, um papel especial ao beneficiário do auxílio e de este não ter o estatuto de parte processual, a Comissão pode, tendo em conta a sua obrigação de analisar o processo de modo diligente e imparcial, ser obrigada, em certas circunstâncias, a tomar em consideração as observações do beneficiário apresentadas depois do termo do prazo concedido aos interessados pela decisão de início do procedimento formal de investigação.

Nesse acórdão, o Tribunal precisa igualmente a sua jurisprudência segundo a qual a legalidade de uma decisão da Comissão em matéria de auxílios de Estado deve ser apreciada em função dos elementos de informação de que a Comissão dispunha no momento em que adoptou essa decisão, de modo que o recorrente não pode invocar argumentos factuais desconhecidos da Comissão e não mencionados ao longo desse procedimento formal de investigação. O Tribunal esclarece que não resulta desta jurisprudência que as provas apresentadas pelo beneficiário de um auxílio no âmbito de um recurso de anulação não possam ser levadas em conta para efeitos da apreciação da legalidade da decisão se tiverem sido validamente apresentadas à Comissão no âmbito do procedimento administrativo antes da adopção da decisão e se esta última as tiver excluído injustificadamente.

No processo em que foi proferido o acórdão *Tirrenia di Navigazione e o./Comissão*⁶⁵, as recorrentes pediam a anulação da decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação relativo a um auxílio de Estado concedido a empresas italianas de navegação. Uma vez que as principais questões de fundo já tinham sido decididas pelo Tribunal de Justiça num processo conexo⁶⁶, o Tribunal de Primeira Instância referiu que lhe competia verificar se a solução adoptada pelo Tribunal de Justiça era transponível para o caso concreto, na medida em que os argumentos invocados pelos recorrentes eram diferentes daqueles a que o Tribunal de Justiça já tinha respondido e pelo facto de os recorrentes no Tribunal de Primeira Instância não terem tido a possibilidade de se fazerem ouvir no Tribunal de Justiça, dado que a intervenção de particulares em litígios deste tipo naquele Tribunal não está prevista.

Por outro lado, apoiando-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao alcance da proibição de decidir *ultra petita*⁶⁷, o Tribunal declarou que, no caso de a instituição recorrida não arguir uma consideração jurídica cuja invocação teria demonstrado a licitude do acto impugnado, compete ao juiz comunitário levar em conta essa consideração jurídica para evitar a anulação de um acto lícito. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância, por iniciativa própria, baseou-se na consideração de que terceiros interessados não podem obter a anulação da decisão com base em elementos que não foram apresentados à

⁶⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Junho de 2007, T-246/99.

⁶⁶ Acórdãos do Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2001 e de 10 de Maio de 2005, Itália/Comissão, C-400/99, respectivamente Colect., p. I-7303 e Colect., p. I-3657.

⁶⁷ Despacho do Tribunal de Justiça de 13 de Junho de 2006, Mancini/Comissão, C-172/05 P.



Comissão pelas autoridades nacionais na fase do procedimento de investigação preliminar e negou provimento ao recurso.

Caducidade do Tratado CECA

Uma série de acórdãos⁶⁸ proferidos este ano clarificou as consequências da caducidade do Tratado CECA na competência da Comissão para declarar a existência de infracções às regras da concorrência nos sectores que foram regulados pelo referido Tratado.

O Tribunal sublinhou que a sucessão do regime jurídico do Tratado CE ao do Tratado CECA se inscreve no contexto da continuidade do ordenamento jurídico comunitário e dos seus objectivos, que exige que a Comunidade Europeia garanta a observância dos direitos e obrigações constituídos na vigência do Tratado CECA. Assim, a prossecução do objectivo de uma concorrência não falseada nos sectores inicialmente abrangidos pelo mercado comum do carvão e do aço não é interrompida pelo facto de o Tratado CECA ter caducado, uma vez que esse objectivo também é prosseguido no âmbito do Tratado CE. Por outras palavras, os sectores anteriormente abrangidos pelo Tratado CECA — *lex specialis* — entraram automaticamente, a partir de 24 de Julho de 2002, no âmbito de aplicação do Tratado CE — *lex generalis*.

O Tribunal esclarece todavia que, no âmbito de cada um dos Tratados, as instituições são unicamente competentes para exercer os poderes que lhes foram atribuídos por esse Tratado. Em contrapartida, os princípios que regem a sucessão das normas no tempo podem conduzir à aplicação de disposições substantivas que já não estejam em vigor no momento da adopção de um acto por uma instituição comunitária.

Foi em aplicação desses princípios que o Tribunal, no acórdão *SP e o./Comissão*, anulou a decisão que a Comissão tinha adoptado, depois de o Tratado CECA ter caducado, com base no artigo 65.º, n.ºs 4 e 5, CA, e não nas disposições correspondentes do Regulamento n.º 17⁶⁹, para declarar a existência de uma infracção ao artigo 65.º, n.º 1, CA cometida por empresas italianas produtoras de varões para betão e para aplicar coimas às empresas em causa.

Em contrapartida, no acórdão *González y Díez/Comissão*, o Tribunal considerou que a Comissão, depois de o Tratado CECA ter caducado, tinha adoptado correctamente uma decisão relativa a auxílios de Estado concedidos em domínios abrangidos pelo âmbito de aplicação do referido Tratado baseando-se no artigo 88.º, n.º 2, CE, relativamente a situações consolidadas anteriormente à caducidade do Tratado CECA. Todavia, no que diz respeito às normas substanciais, o Tribunal concluiu que a Comissão não podia analisar os auxílios controvertidos à luz de um regulamento adoptado no âmbito do Tratado CE.

⁶⁸ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, *González y Díez/Comissão*, T-25/04, e de 25 de Outubro de 2007, *SP e o./Comissão*, T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 e T-98/03. As questões tratadas neste último acórdão foram igualmente objecto dos acórdãos proferido no mesmo dia, *Riva Acciaio/Comissão*, T-45/03, *Feralpi Siderurgica/Comissão*, T-77/03, e *Ferriere Nord/Comissão*, T-94/03.

⁶⁹ Já referido.



Marca comunitária

As decisões proferidas no âmbito do Regulamento n.º 40/94⁷⁰ representaram novamente este ano um número significativo (128) dos processos resolvidos, ascendendo actualmente a percentagem dessas decisões a 32% do total.

1. Motivos absolutos de recusa de registo

Num total de 68 acórdãos proferidos no âmbito de processos relativos a motivos absolutos de recusa de registo, o Tribunal proferiu três acórdãos de anulação⁷¹. No primeiro acórdão, *Kustom Musical Amplification/IHMI (Forma de uma guitarra)*, declarou a existência de uma violação do direito de audição e do dever de fundamentação pelo facto de as páginas Internet que permitiram ao Instituto de Harmonização do Mercado Interno (a seguir «IHMI») concluir pelo indeferimento da marca cujo registo tinha sido pedido não serem consultáveis a partir das hiperligações que o IHMI tinha transmitido ao requerente antes de adoptar a sua decisão.

No acórdão *IVG Immobilien/IHMI (I)*, o Tribunal censurou o carácter insuficiente da apreciação que levou o IHMI a recusar o registo, para vários serviços financeiros e imobiliários, de um sinal figurativo constituído pela letra «i». O Tribunal considerou, nomeadamente, que o IHMI, em vez de se basear na constatação do carácter banal do sinal em causa, se devia ter debruçado sobre a questão de saber se esse sinal era concretamente apto para distinguir, no espírito do público destinatário, os serviços prestados pelo requerente da marca dos prestados pelos seus concorrentes.

Por último, no acórdão *Bang & Olufsen/IHMI (Forma de um altifalante)*, o Tribunal declarou que, considerando, nomeadamente, o exame particularmente atento a que os consumidores procedem quando compram um bem de carácter duradouro e tecnológico, a forma de um altifalante pode ser registada como marca tridimensional, tendo em conta igualmente o resultado estético de conjunto. Refere, além disso, que, mesmo que a existência de características particulares originais não constitua uma condição *sine qua non* do registo, não é menos verdade que a sua presença pode, pelo contrário, conferir o grau requerido de distintividade a uma marca que, de outra forma, seria dela desprovida.

Em contrapartida, no acórdão *Neumann/IHMI (Forma de uma cabeça de microfone)*⁷², o Tribunal confirmou a recusa do IHMI de registar como marca comunitária a forma de uma cabeça de microfone. Com efeito, apesar de o consumidor médio dos produtos em causa estar mais atento aos seus diferentes detalhes técnicos ou estéticos, isso não implica

⁷⁰ Regulamento n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO L 11, p. 1).

⁷¹ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Fevereiro de 2007, *Kustom Musical Amplification/IHMI (Forma de uma guitarra)*, T-317/05; de 13 de Junho de 2007, *IVG Immobilien/IHMI (I)*, T-441/05, e de 10 de Outubro de 2007, *Bang & Olufsen/IHMI (Forma de um altifalante)*, T-460/05.

⁷² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, *Neumann/IHMI (Forma de uma cabeça de microfone)*, T-358/04.



automaticamente que os apreenderá como elementos de uma marca. Por outro lado, não se pode atribuir carácter distintivo ao facto de as empresas concorrentes terem sido obrigadas a desistir da produção ou da comercialização dos produtos com uma forma análoga.

2. Motivos relativos de recusa de registo

a) Carácter complementar dos produtos

No acórdão *El Corte Inglés/IHMI — Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*⁷³, o Tribunal anulou a decisão do IHMI que tinha concluído pela inexistência de semelhança entre, por um lado, vestuário, calçado e chapelaria e, por outro, produtos em couro como malas, porta-moedas e carteiras. Com efeito, na apreciação do carácter complementar desses produtos, deve levar-se em conta o facto de eles poderem desempenhar uma função estética comum e contribuir, em conjunto, para a imagem exterior dos consumidores. A percepção das relações entre os produtos em causa deve, por conseguinte, ser avaliada à luz de uma eventual exigência de coordenação dos diversos componentes dessa imagem exterior aquando da criação e da aquisição desses produtos. Essa percepção pode levar a pensar que a responsabilidade pela sua produção incumbe à mesma empresa.

Sobre este mesmo ponto, foi considerado, em dois outros acórdãos, respectivamente, que o grau de complementaridade entre os copos de vinho, os jarros e os decantadores, por um lado, e o vinho, por outro, não é suficiente para admitir a existência de uma semelhança dos produtos em causa, e que a diferença manifesta entre os produtos de perfumaria e os produtos em couro não pode ser posta em causa por considerações relacionadas com a sua eventual complementaridade estética⁷⁴.

b) Oposições baseadas em sinais diferentes de marcas anteriores

O artigo 8.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94 permite deduzir oposição contra o registo de uma marca comunitária invocando um sinal diferente de uma marca anterior. Por ocasião do contencioso entre a sociedade checa Budějovický Budvar e a sociedade americana Anheuser-Busch a respeito das marcas comunitárias BUDWEISER e BUD, o Tribunal definiu o alcance dos direitos conferidos por essa disposição⁷⁵. Considerou que a Budějovický Budvar, que tinha registado anteriormente em França, nos termos do Acordo de Lisboa

⁷³ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, [T-443/05](#).

⁷⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, *Mülhens/IHMI-Conceria Toska (TOSKA)*, [T-263/03](#). A mesma apreciação encontra-se nos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, *Mülhens/IHMI-Cara (TOSKA LEATHER)*, [T-28/04](#), e *Mülhens/IHMI-Minoronzoni (TOSKA BLU)*, [T-150/04](#).

⁷⁵ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Junho de 2007, *Budějovický Budvar e Anheuser-Busch/IHMI (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS)*, [T-57/04](#) e [T-71/04](#); *Budějovický Budvar/IHMI-Anheuser-Busch (BUDWEISER)*, [T-53/04](#) a [T-56/04](#), [T-58/04](#) e [T-59/04](#), e *Budějovický Budvar/IHMI-Anheuser-Busch (BUD)*, [T-60/04](#) a [T-64/04](#).



relativo à protecção das denominações de origem, denominações de origem de cerveja, não podia invocá-las para se opor aos pedidos da Anheuser-Busch relativos a produtos iguais ou semelhantes. Com efeito, o direito francês, embora estenda a protecção prevista pelo Acordo de Lisboa aos casos em que os produtos não são semelhantes, exige, porém, que o uso por um terceiro dos sinais controvertidos seja susceptível de desviar ou de enfraquecer a notoriedade, em França, das denominações de origem em questão, o que a Budějovický Budvar não tinha demonstrado.

c) Prestígio da marca anterior

Nos termos do artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94, o titular de uma marca anterior que tenha prestígio pode deduzir oposição contra o pedido de registo de uma marca semelhante ou igual mesmo que esta última seja relativa a produtos ou serviços diferentes dos abrangidos pela marca anterior.

No acórdão *Sigla/IHMI — Elleni Holding (VIPS)*⁷⁶, tratava-se de determinar se o prestígio da marca nominativa VIPS, relativa, nomeadamente, a uma cadeia de restauração rápida, podia impedir o registo dessa mesma marca entre outros para serviços de programação de computadores para hotéis ou restaurantes. O Tribunal afirmou que o risco de que a marca pedida beneficie indevidamente do carácter distintivo ou do prestígio da marca anterior subsiste quando o consumidor, sem necessariamente confundir a origem comercial do produto ou do serviço em causa, é atraído pela própria marca requerida e comprará o produto ou serviço por esta visado pelo facto de ostentar esta marca, idêntica ou semelhante a uma marca anterior de prestígio. Esta apreciação é diferente, portanto, da que consiste em apreciar a existência de um risco de confusão quanto à origem comercial do produto ou do serviço em causa. Uma vez que os requisitos necessários não foram preenchidos, o Tribunal rejeitou o fundamento.

Em contrapartida, no processo *Aktieselskabet af 21. november 2001/IHMI — TDK Kabushiki Kaisha (TDK)*⁷⁷, o Tribunal considerou que o facto de a marca anterior TDK, que designa aparelhos de registo de som e imagem, ter um carácter distintivo acrescido devido ao seu prestígio permitia ao seu titular opor-se utilmente ao registo da mesma marca para vestuário de desporto. Com efeito, uma vez que a marca anterior era utilizada para actividades de patrocínio, nomeadamente desportivo, existia um risco futuro não hipotético de a marca requerida poder beneficiar indevidamente da reputação da marca anterior. Por outro lado, o acórdão *Antartica/IHMI — Nasdaq Stock Market (nasdaq)*⁷⁸ esclareceu que a prova desse risco pode ser feita, nomeadamente, com base em deduções lógicas resultantes da análise das probabilidades e levando em conta as práticas habituais no sector comercial relevante, bem como quaisquer outras circunstâncias do caso concreto.

⁷⁶ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Março de 2007, [T-215/03](#).

⁷⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Fevereiro de 2007, [T-477/04](#) (pendente de recurso, processo C-197/07 P).

⁷⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Maio de 2007, [T-47/06](#) (pendente de recurso, processo C-320/07 P).



3. Processos de declaração de nulidade

Nos termos dos artigos 51.º e seguintes do Regulamento n.º 40/94, podem ser apresentados ao IHMI pedidos de declaração de nulidade de marcas comunitárias já registadas. Nos três recursos nesta matéria analisados durante o período de referência, o Tribunal proferiu dois acórdãos em que a nulidade foi declarada⁷⁹ e recordou, num deles [acórdão *La Perla/IHMI — Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*], que a aplicação do artigo 8.º, n.º 5, do Regulamento n.º 40/94 não exige que haja risco de confusão.

No segundo acórdão em que a nulidade foi declarada [acórdão *Conorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/IHMI — Biraghi (GRANA BIRAGHI)*] colocava-se a questão de saber se a protecção que o Regulamento n.º 2081/92⁸⁰ confere à denominação de origem protegida (a seguir «DOP») «grana padano» justificava a anulação da marca GRANA BIRAGHI. Depois de ter recordado que a aplicação do Regulamento n.º 40/94 não deve afectar a protecção concedida às DOP, o Tribunal declarou que o IHMI é obrigado a recusar, ou a declarar nula, toda e qualquer marca que reproduza uma denominação registada para produtos não abrangidos pelo registo ou que usurpe, imite ou evoque uma DOP. Para esse efeito, deve efectuar uma análise pormenorizada e verificar se a marca pedida contém apenas um componente genérico de uma DOP. Esta verificação deve basear-se em indícios de ordem jurídica, económica, técnica, histórica, cultural e social, na legislação nacional e comunitária pertinentes e na percepção que o consumidor médio tem da denominação (eventualmente apreendida através de sondagens). No caso concreto, o Tribunal declarou que a Câmara de Recurso tinha considerado erradamente que a denominação «grana» era genérica e que a existência da DOP «grana padano» não obstava ao registo da marca GRANA BIRAGHI.

4. Questões de forma e questões processuais

a) Tramitação processual na divisão de oposição

O Tribunal decidiu que era conforme às exigências de forma impostas uma oposição que se limitava a indicar que se baseava num risco de confusão, sendo esta menção suficiente para que o IHMI e a requerente soubessem em que fundamento a oposição de baseava⁸¹. Foi igualmente referido que a data em que o IHMI recebeu uma telecópia incompleta de um acto de oposição é a data que conta para efeitos do cumprimento do prazo dentro do

⁷⁹ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Maio de 2007, *La Perla/IHMI-Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)*, T-137/05, e de 12 de Setembro de 2007, *Conorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/IHMI-Biraghi (GRANA BIRAGHI)*, T-291/03.

⁸⁰ Regulamento (CEE) n.º 2081/92 do Conselho, de 14 de Julho de 1992, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios (JO L 208, p. 1).

⁸¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Janeiro de 2007, *Calvo Growers/IHMI-Calvo Sanz (Calvo)*, T-53/05.



qual pode ser deduzida oposição na hipótese de o oponente, por iniciativa própria, ter feito chegar diligentemente ao IHMI uma versão completa do referido acto⁸².

Quanto à apreciação do mérito das oposições, o Tribunal esclarece que a divisão de oposição deve fazê-lo mesmo quando a fundamentação do acto introdutório se limita a mencionar «Risco de confusão» e a explicação dos fundamentos não pode ser levada em conta pelo facto de ter sido apresentada numa língua diferente da língua da oposição. Com efeito, a falta de tradução não leva ao indeferimento da oposição. Todavia, a apreciação só deve levar em conta as informações contidas no pedido de registo de marca, no registo da marca anterior e na parte do acto de oposição redigida na língua da oposição⁸³. Por outro lado, o Tribunal refere que a divisão de oposição não está obrigada a fixar à parte em causa um prazo para sanar essa irregularidade. A referida divisão pode, por conseguinte, recusar levar em conta elementos de prova que o oponente não apresentou em tempo útil na língua adequada⁸⁴.

b) Continuidade funcional

O Tribunal, ao longo do período de referência, anulou três decisões das câmaras de recurso que tinham recusado levar em consideração factos e provas que as partes não tinham apresentado em tempo útil nas divisões de oposição⁸⁵. Seguindo os ensinamentos da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça⁸⁶, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, embora seja verdade que uma parte não tem um direito incondicional a que os factos e as provas que apresentou tardiamente sejam analisados pela câmara de recurso, não é menos certo que esta, salvo disposição em contrário, tem uma margem de apreciação para decidir se os referidos elementos devem ou não ser levados em conta na decisão que é chamada a tomar. Por esta razão, qualquer decisão nesta matéria deve ser devidamente fundamentada e avaliar, por um lado, se os elementos apresentados tardiamente são, à primeira vista, susceptíveis de revestir relevância real no que diz respeito ao resultado da oposição e, por outro, se a fase do processo em que essa apresentação tardia ocorre e as circunstâncias que a envolvem não se opõem à consideração dos referidos elementos. Acresce que, noutro processo⁸⁷, o Tribunal, depois de ter referido que as disposições aplicáveis não davam nenhuma margem à câmara de recuso, confirmou que esta última

⁸² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Maio de 2007, Black & Decker/IHMI-Atlas Copco (Representação tridimensional de uma ferramenta eléctrica amarela e preta e o.), [T-239/05](#), [T-240/05](#) e [T-247/05](#), [T-255/05](#), [T-274/05](#) e [T-280/05](#).

⁸³ Acórdão Calvo, ver nota 81.

⁸⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, Flex Equipos de Descanso/IHMI-Leggett & Platt (LURA-FLEX), [T-192/04](#).

⁸⁵ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância LURA-FLEX, referido na nota 82, *supra*; de 4 de Outubro de 2007, Advance Magazine Publishers/IHMI-Capela & Irmãos (VOGUE), [T-481/04](#), e de 6 de Novembro de 2007, SAEME/IHMI-Racke (REVIAN's), [T-407/05](#).

⁸⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Março de 2007, IHMI/Kaul, C-29/05 P, Colect., p. I-2213.

⁸⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2007, K & L Ruppert Stiftung/IHMI-Lopes de Almeida Cunha e o. (CORPO livre), [T-86/05](#).



tinha correctamente recusado levar em conta a prova do uso sério da marca anterior que o oponente tinha apresentado tardiamente na divisão de oposição.

Quanto ao dever de fundamentação, o Tribunal salienta que, quando uma câmara de recuso confirma integralmente a decisão da divisão de oposição, essa decisão, bem como a respectiva fundamentação, fazem parte do contexto em que a câmara de recurso adoptou a sua decisão⁸⁸.

Além disso, o Tribunal observa que, quando a câmara de recurso considera improcedente o motivo relativo de recusa que a divisão de oposição tinha considerado procedente, está obrigada a pronunciar-se sobre os outros motivos eventualmente invocados perante a referida divisão, mesmo que esta os tenha indeferido ou não os tenha analisado⁸⁹.

Por outro lado, o Tribunal considerou que o facto de a parte que pede a anulação da decisão da câmara de recurso que julgou procedente uma oposição contra o registo da marca pedida não ter contestado, na câmara de recurso, a semelhança das marcas em conflito não pode de modo algum ter como efeito retirar ao IHMI a competência para se pronunciar sobre a questão de saber se essas marcas eram semelhantes ou idênticas. Por conseguinte, esta circunstância também não pode ter como efeito privar a recorrente do direito de contestar, nos limites do quadro jurídico e factual do litígio submetido à câmara de recurso, as apreciações efectuadas por esta última instância a esse respeito⁹⁰.

c) Relação entre motivos absolutos e motivos relativos de recusa

No acórdão *Ekabe International/IHMI-Ebro Puleva (OMEGA3)*⁹¹, o Tribunal considerou que, se o IHMI, no âmbito de um processo de oposição, chegar à conclusão de que o elemento dominante comum às duas marcas não tem carácter distintivo, deve reabrir o processo de exame da marca requerida e declarar que esse motivo absoluto de recusa se opõe ao registo da referida marca. No caso concreto foi, consequentemente, negado provimento ao recurso pelo facto de o recorrente não ter interesse na anulação de uma decisão de indeferimento do seu pedido de registo com base num motivo relativo de recusa quando o resultado dessa anulação só podia ser a adopção, pelo IHMI, de uma nova decisão de indeferimento do pedido de registo, com base, desta vez, numa motivo absoluto de recusa.

⁸⁸ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Novembro de 2007, *Wesergold Getränkeindustrie/IHMI-Lidl Stiftung (VITAL FIT)*, T-111/06.

⁸⁹ Acórdão VIPS, referido na nota 76, *supra*.

⁹⁰ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Outubro de 2007, *AMS/IHMI-American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services)*, T-425/03 (pendente de recurso, processo C-565/07 P).

⁹¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Outubro de 2007, T-28/05.



d) Possibilidade de limitar a lista dos produtos objecto do pedido de registo de marca

A jurisprudência segundo a qual um requerente pode limitar a lista dos produtos objecto do seu pedido de registo de marca, desde que essa declaração possa ser interpretada no sentido de que o mesmo requerente já não pede a anulação da decisão de indeferimento na medida em que tem por objecto os produtos que excluiu⁹², teve desenvolvimentos no período de referência, tendo o Tribunal de Primeira Instância, em duas ocasiões, recusado levar em conta as limitações invocadas. Por um lado, o facto de limitar um pedido de registo de marca que, originariamente, tinha por objecto microfones, aos «microfones profissionais e seus componentes» foi considerado susceptível de alterar o objecto do litígio, uma vez que o público relevante mudou em relação ao público tomado em consideração pela câmara de recurso⁹³. Por outro lado, considerou-se que uma limitação que não consista em retirar um ou vários produtos da lista, mas na alteração do destino de todos os produtos que constavam dessa lista, é susceptível de afectar o exame da marca comunitária efectuado pelo IHMI⁹⁴.

Acesso aos documentos

Nos três acórdãos proferidos ao longo do ano de 2007 relativos ao Regulamento n.º 1049/2001⁹⁵, o Tribunal definiu o alcance de certas excepções ao princípio da transparência previstas pelo referido regulamento para proteger, em primeiro lugar, o interesse público no âmbito das relações internacionais e da política financeira, monetária ou económica da Comunidade, em segundo lugar, a vida privada e a integridade do indivíduo, em terceiro lugar, os processos judiciais e, em quarto lugar, os objectivos das actividades de inquérito.

Quanto à primeira das referidas excepções, prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), terceiro e quarto travessões, do Regulamento n.º 1049/2001, o acórdão *WWF European Policy Programme/Conselho* afirmou que o Conselho podia recusar à recorrente o acesso a uma nota interinstitucional relativa a questões tratadas na conferência ministerial que a organização Mundial do Comércio tinha realizado em Cancún em Setembro de 2003. Com efeito, foi decidido que a divulgação da referida nota teria envolvido um risco razoavelmente previsível e não puramente hipotético de afectar a margem de negociação da Comunidade e dos seus Estados-Membros.

⁹² Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Março de 2003, Unilever/IHMI (Tablette ovoïde), [T-194/01](#), Colect., p. II-383, point 13.

⁹³ Acórdão *Forme d'une tête de microphone*, note 72 *supra*.

⁹⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Novembro de 2007, Tegometall International/IHMI-Wuppermann (TEK), [T-458/05](#).

⁹⁵ 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 (JO L 145, p. 43). Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Abril de 2007, *WWF European Policy Programme/Conselho*, [T-264/04](#); de 12 de Setembro de 2007, *API/Comissão*, [T-36/04](#) (pendente de recurso, processo C-514/07 P), e de 8 de Novembro de 2007, *Bavarian Lager/Comissão*, [T-194/04](#).



No acórdão *Bavarian Lager/Comissão*, o Tribunal definiu o alcance da excepção ao direito de acesso aos documentos, destinada a proteger a vida privada e a integridade do indivíduo [artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1049/2001]. O Tribunal clarificou a relação entre o Regulamento n.º 1049/2001, que visa assegurar a maior transparência possível do processo decisório das autoridades públicas, e o Regulamento n.º 45/2001⁹⁶, que visa proteger a vida privada dos indivíduos relativamente ao tratamento de dados pessoais. Chamado a decidir se a Comissão tinha o direito de não transmitir a uma empresa uma acta que continha o nome das pessoas que tinham participado numa reunião que tinha tido lugar alguns anos antes no âmbito de um processo por incumprimento, o Tribunal reconheceu que a divulgação dos referidos dados pessoais constituía, efectivamente, um «tratamento de dados» na acepção do Regulamento n.º 45/2001, mas acrescentou que esse tratamento era lícito, pelo facto de ser imposto pela exigência de respeitar a obrigação legal de divulgação instituída pelo Regulamento n.º 1049/2001.

Por outro lado, uma vez que o Regulamento n.º 1049/2001 dispõe que quem pretende aceder a um documento não tem de justificar o seu pedido, o Tribunal considerou que a demonstração do carácter necessário da transmissão de dados exigida pelo Regulamento n.º 45/2001 se torna inaplicável. A protecção dos dados pessoais fica, no entanto, garantida pelo facto de o Regulamento n.º 1049/2001 permitir recusar o acesso a um documento quando a sua divulgação possa prejudicar a protecção da vida privada e da integridade dos indivíduos em causa. Depois de ter recordado que nenhuma razão de princípio permitia excluir as actividades profissionais ou comerciais do conceito de «vida privada», o Tribunal afirmou que a divulgação do nome dos participantes numa reunião organizada pela Comissão não punha em causa a vida privada das pessoas em questão, uma vez que essas pessoas tinham expressado, na reunião, a posição das entidades que representavam e não a sua. Nestas circunstâncias, a divulgação dos nomes dos participantes não exigia o acordo prévio das pessoas em causa.

No que diz respeito à excepção ao princípio da transparência destinada a proteger os processos judiciais (artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento n.º 1049/2001), o acórdão *API/Comissão*, já referido, trouxe desenvolvimentos à jurisprudência relativa ao direito de acesso às peças processuais que as instituições apresentam nos tribunais comunitários.

Tendo sido submetido à sua apreciação o recurso interposto pela Association de la presse internationale da decisão da Comissão que lhe tinha recusado o acesso a determinadas peças processuais relativas a vários processos que tinham corrido no Tribunal de Justiça e no Tribunal de Primeira Instância, este último começou por recordar que a Comissão estava obrigada a analisar concretamente o conteúdo de cada documento cuja consulta tinha sido requerida. Por conseguinte, não podia considerar, de forma abstracta, que todos os articulados apresentados nos processos em que era parte estavam automaticamente e globalmente abrangidos pela excepção em causa. Com efeito, a possibilidade de não proceder a uma análise do conteúdo dos documentos cuja consulta é pedida só é admitida quando é manifesto que a excepção invocada se aplica a todo o seu conteúdo. A este

⁹⁶ Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO 2001, L 8, p. 1).



respeito, o Tribunal observa que, uma vez que a Comissão deve poder defender a sua posição ao abrigo de qualquer pressão externa, pode, até ao momento da audiência, recusar divulgar os seus articulados sem ter de proceder previamente a uma apreciação concreta do conteúdo dos articulados. Em contrapartida, depois da audiência, a Comissão tem a obrigação de proceder a uma apreciação concreta do conteúdo de cada um dos documentos cuja consulta foi requerida.

No que diz respeito à recusa de facultar o acesso aos articulados de um processo já findo, o Tribunal considera que a excepção relativa à protecção dos processos judiciais não pode ser utilmente invocada, na medida em que o conteúdo dos articulados pode já ter sido reproduzido no relatório para audiência, debatido numa audiência pública e reproduzido no acórdão.

Além disso, o Tribunal pronunciou-se igualmente sobre o alcance da excepção ao princípio da transparência destinada a proteger os objectivos das actividades de inquérito (artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001) e decidiu que essa excepção não permite à Comissão recusar o acesso do público aos documentos relativos a uma acção por incumprimento até ao momento em que o Estado-Membro em causa dê cumprimento ao acórdão que declarou que o mesmo Estado infringiu o direito comunitário.

Outras precisões relativas a esta mesma excepção foram fornecidas pelo acórdão *Bavarian Lager/Comissão*, já referido. O Tribunal declarou que, embora a necessidade de preservar o anonimato das pessoas que fornecem à Comissão informações relativas a eventuais violações do direito comunitário constitua um objectivo legítimo susceptível de justificar a recusa total ou mesmo parcial de aceder a determinados documentos, a Comissão não pode se pronunciar de modo abstracto sobre o prejuízo que a divulgação dos dados cuja consulta foi requerida poderia causar à sua actividade de inquérito. Ao invés, deve demonstrar que a divulgação de um documento cuja consulta foi requerida vários anos depois de findo o processo por incumprimento no âmbito do qual foi redigido teria prejudicado de forma concreta e efectiva os objectivos dessas actividades.

Política agrícola comum

No acórdão *Hungria/Comissão*⁹⁷, proferido no âmbito de um processo com tramitação acelerada, o Tribunal anulou o Regulamento n.º 1572/2006⁹⁸ da Comissão, que tinha introduzido um novo critério de qualidade, concretamente, o do peso específico para o milho ser elegível para intervenção junto dos organismos nacionais competentes, que deviam comprar, a um preço determinado, o milho colhido na Comunidade que lhes fosse oferecido, desde que as propostas satisfizessem as condições estabelecidas, designadamente no que diz respeito à qualidade e quantidade. A introdução do critério

⁹⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Novembro de 2007, [T-310/06](#).

⁹⁸ Regulamento (CE) n.º 1572/2006 da Comissão, de 18 de Outubro de 2006, que altera o Regulamento (CE) n.º 824/2000 que fixa os procedimentos de tomada a cargo dos cereais pelos organismos de intervenção e os métodos de análise para a determinação da qualidade (JO L 290, p. 29).



do peso específico justificava-se, de acordo com esse regulamento, à luz da nova situação do regime de intervenção associada, designadamente, ao armazenamento de determinados cereais por um longo período e tem os seus efeitos sobre a qualidade dos produtos.

O Tribunal observou, em primeiro lugar, que, ao introduzir um novo critério relativo ao peso específico do milho doze dias antes de o regulamento se tornar aplicável, ou seja, num momento em que os produtores já tinham feito a sementeira e em que já não podiam influenciar o peso específico da colheita, as disposições impugnadas tinham repercussões nos investimentos dos produtores em causa, na medida em que tinham alterado fundamentalmente as condições de intervenção para o milho. Não tendo a introdução do novo critério do peso específico sido anunciada em tempo útil aos agricultores em causa, a Comissão violou a confiança legítima destes.

Por outro lado, em segundo lugar, o Tribunal observou que, segundo os próprios termos do referido regulamento, o reforço dos critérios de qualidade pré-existentes era necessário para tornar os produtos de intervenção menos frágeis em termos de degradação e de utilização ulterior. Em contrapartida, o mesmo regulamento não precisava clara e explicitamente em que medida a introdução do critério do peso específico visava também reforçar os critérios de qualidade do milho. Tendo observado que o argumento da Comissão segundo o qual o peso específico era pertinente para a apreciação da qualidade do milho, na medida em que tinha uma incidência no seu valor nutritivo, não só não encontrava apoio em nenhum elemento de prova mas ainda era contrariado pela peças disponibilizadas pela própria Comissão, e tendo recordado que não lhe competia substituir-se às partes na administração da prova, o Tribunal de Primeira Instância não pôde deixar de declarar a existência de um erro manifesto de apreciação.

II. Contencioso em matéria de indemnização

Competência do Tribunal de Primeira Instância

Este ano, o Tribunal proferiu três despachos⁹⁹ que clarificaram o alcance da sua competência no âmbito do contencioso em matéria de indemnização.

O facto de as disposições conjugadas dos artigos 235.º CE e 288.º CE conferirem competência exclusiva ao juiz comunitário para julgar acções de indemnização de um prejuízo imputável à Comunidade não o dispensa de verificar a verdadeira natureza da acção submetida à sua apreciação unicamente com o fundamento de a falta alegada ser imputável às instituições comunitárias. Assim, no despacho *Sinara Handel/Conselho e Comissão*, o Tribunal considerou que não tinha competência para conhecer de um pedido de indemnização por lucros cessantes correspondentes à soma dos direitos «antidumping», líquidos de impostos, pagos durante o período em causa. Na realidade, deve considerar-se que esse prejuízo

⁹⁹ Despachos do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Fevereiro de 2007, *Sinara Handel/Conselho e Comissão*, T-91/05; *Commune de Champagne e o./Conselho e Comissão*, já referido, e de 5 de Setembro de 2007, *Document Security Systems/BCE*, T-295/05.



decorre exclusivamente do pagamento do montante devido a título dos direitos «antidumping» aplicados, de forma que a acção consiste, ao fim e ao cabo, num pedido de reembolso dos referidos direitos. Ora, os órgãos jurisdicionais nacionais têm competência exclusiva para se pronunciarem sobre esse pedido.

O processo no qual foi proferido o despacho *Document Security Systems/BCE*, por sua vez, levou o Tribunal a pormenorizar a questão da sua competência para se pronunciar sobre a responsabilidade da Comunidade na hipótese de a alegada falta consistir na violação de uma norma jurídica nacional.

Afirmando-se titular de uma patente europeia validada em nove Estados-Membros, relativa a elementos de protecção contra a falsificação de notas de banco, a recorrente considerava que o Banco Central Europeu (a seguir «BCE») tinha violado os direitos conferidos pela referida patente. A recorrente pedia ao Tribunal que declarasse que o BCE tinha violado os direitos conferidos pela patente e que o condenasse no pagamento de uma indemnização pela violação dos referidos direitos. O Tribunal observou que, segundo a Convenção sobre a concessão de patentes europeias, por um lado, a patente europeia produz o mesmo efeito jurídico que uma patente nacional em cada Estado e, por outro, qualquer contrafacção de patente europeia é apreciada em conformidade com a legislação nacional. O Tribunal concluiu que a acção visava acusar o BCE de ter contrafeito nove patentes nacionais, o que não é da competência das jurisdições comunitárias, mas das autoridades nacionais.

Embora os pedidos de indemnização sejam, efectivamente, da competência do Tribunal, o pedido foi, no entanto, julgado improcedente por ser destituído de fundamento jurídico, uma vez que a falsificação em causa não foi declarada pelos tribunais nacionais. O Tribunal acrescentou que o prazo de prescrição da acção contra a Comunidade só pode começar a correr a partir do momento em que a demandante tenha obtido a declaração, por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, da existência da contrafacção.

Por último, no processo qual foi proferido o despacho *Commune de Champagne e o./Conselho e Comissão*, já referido, o Tribunal salientou que os efeitos pretensamente prejudiciais que um acordo internacional entre a Comunidade e a Confederação Helvética produz para os recorrentes no território suíço têm como única fonte a circunstância de, ao decidir soberanamente assinar e ratificar o referido acordo, a Confederação Helvética ter aceite ficar vinculada ao mesmo acordo e ter-se comprometido a adoptar as medidas adequadas para garantir a execução das obrigações dele decorrentes. Por conseguinte, não se pode considerar que o eventual prejuízo que os recorrentes poderiam sofrer, no território suíço, devido às medidas adoptadas pelas autoridades suíças na execução do acordo seja imputável à Comunidade, de modo que o Tribunal não tem competência para conhecer de uma acção destinada a obter a reparação desse prejuízo.

Requisitos substanciais

Segundo jurisprudência assente, em matéria de responsabilidade da Comunidade por danos causados a particulares por violação do direito comunitário imputável a uma instituição ou a um órgão comunitário, o direito à reparação é reconhecido quando



estiverem preenchidos três requisitos, a saber, que a regra de direito violada tenha por objectivo conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao autor do acto e o dano sofrido pelas pessoas lesadas¹⁰⁰.

1. Conceito de regra que confere direitos aos particulares

No acórdão *Cytimo/Comissão*¹⁰¹, o Tribunal considerou que, por ocasião de negociações destinadas à celebração de um contrato entre a autoridade pública comunitária e um proponente no âmbito de um processo de adjudicação de um contrato público, a observância dos princípios da boa-fé e da proibição do abuso de direito constituem regras que conferem direitos aos particulares. Por outro lado, embora decorra do artigo 101.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1605/2002¹⁰² que a entidade adjudicante dispõe de um poder de apreciação muito amplo no que diz respeito à possibilidade de renunciar a celebrar o contrato e, conseqüentemente, a pôr termo às negociações pré-contratuais, a Comissão violou de modo suficientemente caracterizado o princípio da boa fé e exerceu de forma abusiva o direito que esse regulamento lhe confere de renunciar à adjudicação do contrato público ao prosseguir durante um período de dois meses negociações pré-contratuais que sabia votadas ao fracasso. O Tribunal considerou, assim, que, ao não comunicar imediatamente à recorrente a sua decisão de renunciar a adjudicar o contrato, a Comissão fez-lhe perder uma oportunidade séria de arrendar o imóvel a um terceiro durante um período de dois meses.

Quanto às normas violadas pela Comissão no âmbito das análises económicas que leva a cabo para efeitos do controlo das concentrações, o Tribunal, no acórdão *Schneider Electric/Comissão*¹⁰³, considerou que, embora determinados princípios e determinadas regras que a análise concorrencial deve respeitar tenham efectivamente a natureza de regras destinadas a conferir direitos aos particulares, nem todas as normas que a Comissão deve respeitar nas suas apreciações económicas podem ser consideradas à partida normas dessa natureza. O Tribunal, no entanto, não se pronunciou, no caso concreto, sobre a natureza da regra cuja violação era alegada, tendo-se limitado a declarar que essa violação não podia, por si só, estar na origem do prejuízo alegadamente sofrido.

Quanto à violação dos direitos de defesa pelo facto de, na comunicação de acusações, a Comissão não ter informado a recorrente de que, se não apresentasse determinadas medidas correctivas, não tinha nenhuma hipótese de obter uma decisão que declarasse a operação compatível, o Tribunal, recordando o papel essencial da comunicação de acusações, considerou que há que levar em conta tanto a importância dos interesses financeiros e das consequências a nível industrial inerentes a uma operação de concentração

¹⁰⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029.

¹⁰¹ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Maio de 2007, [T-271/04](#).

¹⁰² Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1).

¹⁰³ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, [T-351/03](#).



de dimensão comunitária como a considerável extensão dos poderes de controlo de que dispõe a Comissão para disciplinar a concorrência. Concluiu que a recorrente tinha invocado a violação de uma regra que tinha por objectivo conferir direitos aos particulares.

Em contrapartida, no acórdão *Fédération des industries condimentaires de France e o./ Comissão*¹⁰⁴, o Tribunal considerou que, na sua qualidade de normas atributivas de competência, os artigos 211.º CE e 133.º CE têm natureza institucional e não constituem, portanto, regras jurídicas tendo por objectivo conferir direitos aos particulares.

2. Violação suficientemente caracterizada

O conceito de violação suficientemente caracterizada de uma regra que confere direitos aos particulares foi objecto de desenvolvimentos importantes no domínio do controlo das concentrações, por ocasião do processo no qual foi proferido o acórdão *Schneider Electric/Comissão*, já referido.

Tendo o Tribunal anulado, num primeiro acórdão¹⁰⁵, a decisão da Comissão que declarou incompatível com o mercado comum a concentração entre a Schneider e a Legrand, a Schneider intentou uma acção de indemnização para obter a reparação do prejuízo sofrido devido às ilegalidades que viciavam a referida decisão.

O Tribunal admitiu que o facto de o conceito de violação caracterizada ser alargado no sentido de abranger todos os erros ou faltas que, mesmo tendo um grau certo de gravidade, não são alheias, pela sua natureza ou pela sua dimensão, à actuação normal de uma instituição responsável por garantir a aplicação das regras da concorrência, que são complexas e objecto de uma margem de apreciação significativa, poderia ter um efeito inibidor em relação à Comissão. Tendo procedido a uma ponderação dos interesses em causa, o Tribunal concluiu que não se podia considerar que o incumprimento de uma obrigação legal que se pode explicar pelas contingências objectivas que impendem sobre a instituição e os seus agentes constituísse uma violação suficientemente caracterizada. Em contrapartida, um comportamento que se traduz num acto manifestamente contrário à regra jurídica e que prejudica gravemente interesses de terceiros e que não se justifica nem se explica pelas contingências específicas que se impõem objectivamente ao serviço em condições de funcionamento normal pode constituir uma violação com essas características.

Quanto às deficiências da análise económica, o Tribunal salienta que há que levar em conta que essa análise implica geralmente, tanto no plano dos factos como no do raciocínio elaborado, enunciados intelectuais complexos, que podem padecer de algumas insuficiências, tendo em conta as contingências de prazo que se impõem à instituição. Por

¹⁰⁴ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2007, T-90/03.

¹⁰⁵ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 2002, *Schneider Electric/Comissão*, T-310/01, Colect., p. II-4071.



consequente, a gravidade de uma insuficiência documental ou lógica não constitui sempre uma circunstância suficiente para fazer incorrer a Comunidade em responsabilidade.

Quanto à violação dos direitos de defesa, o Tribunal considera uma violação manifesta e grave o facto de a Comissão ter omitido, na comunicação de acusações, uma menção essencial nas suas consequências e no dispositivo da decisão de incompatibilidade. Ora, essa violação dos direitos de defesa não é justificada nem se explica pelas contingências específicas e objectivas dos serviços da Comissão.

3. Nexo de causalidade e contribuição do lesado para o seu próprio prejuízo

No acórdão *Schneider Electric/Comissão*, já referido, o Tribunal esclareceu que o método de análise do nexo de causalidade deve consistir na comparação entre a situação gerada na esfera do terceiro em causa pela actuação faltosa e a situação que teria resultado de um comportamento da instituição conforme à regra jurídica. Quando a circunstância faltosa está inserida numa decisão que tem por efeito recusar uma autorização, não se pode presumir que, se o vício identificado não se verificasse, o demandante teria necessariamente beneficiado da referida autorização.

No caso concreto, o Tribunal observou que, uma vez que não dispunha de um direito ao reconhecimento da compatibilidade da operação, a demandante podia, porém, ter tido uma possibilidade séria de obter uma decisão favorável, uma vez que não se pode excluir que, através de propostas de desinvestimento, a demandante pudesse ter conseguido impor à Comissão que declarasse, sob pena de erro de apreciação, a compatibilidade da operação. O Tribunal considerou, todavia, que a avaliação das alterações dos parâmetros económicos que teriam necessariamente acompanhado uma eventual decisão de compatibilidade é demasiado incerta para poder ser objecto de uma comparação útil com a situação resultante da decisão que declarou a incompatibilidade. Consequentemente, a concretização dessa possibilidade está ligada a parâmetros demasiado aleatórios para poder ser objecto de uma quantificação convincente, de modo que o Tribunal concluiu que não existia um nexo de causalidade suficientemente estreito entre a ilegalidade cometida e a inexistência de uma eventual decisão de compatibilidade da operação.

Em contrapartida, o Tribunal considerou que esse nexo existia entre a ilegalidade cometida e dois tipos de prejuízo, concretamente, por um lado, as despesas em que a empresa incorreu para participar no reinício do procedimento de controlo da operação depois do acórdão de anulação e, por outro, a redução do preço de cessão em que a demandante se tinha visto obrigada a conceder ao adquirente dos activos da Legrand para obter um adiamento da cessão para uma data que permitisse evitar que os processos judiciais no Tribunal comunitário ficassem sem objecto antes de findarem. Sobre este último aspecto, o Tribunal salientou que foi devido ao facto de a decisão que declarou a incompatibilidade estar viciada por duas ilegalidades que à recorrente se afiguravam manifestas que esta se viu obrigada, procurando legitimamente obter uma decisão legal que se pronunciasse sobre a compatibilidade da operação, a adiar a realização efectiva da venda da Legrand e a conceder ao adquirente uma redução do preço da cessão em relação ao preço que teria obtido no caso de uma venda firme ocorrida sem que existisse



uma decisão de incompatibilidade que, desde o início, se afigurava padecer de duas ilegalidades manifestas.

Por último, esse acórdão ilustra os efeitos do comportamento do demandante sobre a determinação do prejuízo indemnizável, em conformidade com a jurisprudência segundo a qual quando um demandante contribui para a concretização do seu próprio prejuízo, não pode pedir a indemnização da parte do referido prejuízo pela qual é responsável¹⁰⁶. Com este fundamento, tendo verificado que, atendendo à dimensão da operação de fusão realizada e ao sensível reforço do poder económico que representava para os dois únicos operadores predominantes presentes no mercado em causa, a demandante não podia ignorar que a fusão podia, pelo menos, criar ou reforçar uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum e que, por isso, seria proibida pela Comissão, o Tribunal condenou a Comissão a ressarcir apenas dois terços do prejuízo sofrido pela demandante devido à redução do preço de cessão da Legrand.

III. Recursos de decisões do Tribunal da Função Pública

Tendo o Tribunal da Função Pública iniciado a sua actividade judicial em 12 de Dezembro de 2005, foram interpostos no Tribunal de Primeira Instância, até ao presente, 37 recursos de decisões daquele Tribunal, 27 dos quais foram interpostos em 2007. Ao longo deste ano, foram decididos sete desses processos¹⁰⁷, tendo um dos acórdãos anulado a decisão recorrida.

Nessa acórdão, proferido no âmbito do processo *Parlamento/Eistrup*, o Tribunal anulou o despacho¹⁰⁸ através do qual o Tribunal da Função Pública julgou improcedente a questão prévia de inadmissibilidade arguida pelo Parlamento pelo facto de a petição inicial, em vez de ter aposta a assinatura manuscrita do advogado mandatado pelo recorrente, ostentar apenas um carimbo reproduzindo essa assinatura. O Tribunal de Primeira Instância declarou que, no estado actual do direito processual das jurisdições comunitárias, a assinatura aposta pelo próprio punho do advogado no original da petição inicial constitui o único meio que permite assegurar que a responsabilidade pela prática e pelo conteúdo desse acto é assumida por uma pessoa habilitada a representar a recorrente nos órgãos jurisdicionais comunitários¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Novembro de 1985, *Adams/Comissão*, 145/83, Recueil, p. 3539.

¹⁰⁷ Acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Maio de 2007, *Parlamento/Eistrup*, [T-223/06 P](#); de 5 de Julho de 2007, *Sanchez Ferriz/Comissão*, [T-247/06 P](#), e de 12 de Setembro de 2007, *Comissão/Chatziioannidou*, [T-20/07 P](#); despachos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Junho de 2007, *Comissão/André*, [T-69/07 P](#); de 9 de Julho de 2007, *De Smedt/Comissão*, [T-415/06 P](#); de 12 de Julho de 2007, *Beau/Comissão*, [T-252/06 P](#), e de 14 de Dezembro de 2007, *Nijs/Tribunal de Contas*, [T-311/07 P](#).

¹⁰⁸ Despacho do Tribunal da Função Pública de 13 de Julho de 2006, *Eistrup/Parlamento*, F-102/05.

¹⁰⁹ Sobre esta questão, ver igualmente despacho do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Janeiro de 2007, *Diy-Mar Insaat Sanayi ve Ticaret e Akar/Comissão*, [T-129/06](#).



IV. Pedidos de medidas provisórias

Este ano, foram submetidos 34 pedidos de medidas provisórias ao Tribunal, o que representa um nítido aumento em relação ao número de pedidos apresentados (25) em 2006. O Tribunal de Primeira Instância deferiu 4 pedidos de medidas provisórias, nos despachos *IMS/Comissão, Du Pont de Nemours (France) e o./Comissão, França/Comissão e Donnici/Parlamento*¹¹⁰.

No processo *IMS/Comissão*, já referido, a requerente pediu a suspensão da execução do parecer favorável que a Comissão tinha emitido sobre um decreto que as autoridades francesas lhe tinham notificado nos termos da Directiva 98/37¹¹¹ e que proibia a utilização de certas máquinas.

O presidente admitiu a existência de *fumus boni juris* afirmando, nomeadamente, que, uma vez que o decreto francês tinha sido anulado pelo Conseil d'État e que as autoridades competentes não tinham adoptado outras medidas para os mesmos efeitos, se devia considerar, à primeira vista, que as máquinas produzidas pela requerente, respeitavam as disposições da Directiva 98/37. Quanto à urgência, o presidente considerou que a execução do parecer impugnado era susceptível de pôr em perigo a existência da requerente, uma pequena empresa muito endividada junto dos bancos, cuja produção era limitada e especializada. Saliu em evidência que a urgência devia ser reconhecida tanto mais quanto o *fumus boni juris* era particularmente sério. Na ponderação dos diferentes interesses em causa, o presidente considerou que, uma vez que a Comissão tinha demorado mais de cinco anos a emitir o seu parecer, a suspensão da execução desse parecer não comprometia a protecção da saúde e da segurança dos trabalhadores.

O processo *Donnici/Parlamento*, já referido, tinha por objecto um pedido de suspensão da decisão do Parlamento que tinha invalidado o mandato do deputado europeu B. Donnici em proveito de A. Occhetto, contrariamente à decisão do Consiglio di Stato que, em última instância, tinha confirmado o mandato de B. Donnici.

O juiz das medidas provisórias admitiu a existência de *fumus boni juris*, uma vez que a argumentação do requerente relativa à incompetência do Parlamento para adoptar a decisão impugnada era séria e não podia ser afastada sem proceder a uma análise mais aprofundada, que competia apenas ao juiz do processo principal. Quanto à urgência, o juiz das medidas provisórias considerou que, no caso de o acto impugnado vir a ser anulado pelo juiz do processo principal, o prejuízo sofrido pelo requerente, se a execução

¹¹⁰ Despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Junho de 2007, *IMS/Comissão*, T-346/06 R, e de 19 de Julho de 2007, *Du Pont de Nemours (France) e o./Comissão*, T-31/07 R; despachos do juiz das medidas provisórias de 28 de Setembro de 2007, *França/Comissão*, T-257/07 R, e de 15 de Novembro de 2007, *Donnici/Parlamento*, T-215/07 R [pendente de recurso, processo C-512/07 P (R)]. Há que acrescentar que, por despacho de 24 de Janeiro de 2007, *Scott/Comissão* (T-366/00 R), o presidente tinha deferido *inaudita altera parte* um pedido de suspensão da execução de uma decisão que tinha ordenado a recuperação de um auxílio de Estado antes de decidir, por despacho de 30 de Março de 2007, que já não havia que conhecer do mérito desse processo, uma vez que o Tribunal de Primeira Instância tinha anulado, em 29 de Março de 2007, a decisão impugnada no processo principal.

¹¹¹ Directiva 98/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Junho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes às máquinas (JO L 207, p. 1).



desse acto não fosse suspensa, seria irreparável, uma vez que ficaria impossibilitado de exercer o seu mandato de deputado europeu. Quanto à ponderação de interesses, havia igualmente que levar em conta o interesse de A. Occhetto na execução da decisão impugnada, que implicava a manutenção do seu mandato. Nesta situação de igualdade entre os interesses do requerente e de A. Occhetto, o juiz das medidas provisórias considerou determinante, por um lado, o interesse da República Italiana em que a sua legislação em matéria eleitoral fosse respeitada pelo Parlamento e, por outro, o carácter sólido e sério dos fundamentos invocados para demonstrar o *fumus boni juris*. Por conseguinte, o juiz das medidas provisórias deferiu a suspensão requerida.

Tendo em conta a evolução dos conhecimentos científicos na matéria, a Comissão alterou a regulamentação comunitária relativa às encefalopatias espongiformes transmissíveis (EET), adoptando, em 2007, disposições que flexibilizaram as medidas de polícia sanitária aplicáveis. No processo *França/Comissão*, a requerente pediu a suspensão dessas disposições por violarem o princípio da precaução.

Quanto ao requisito relativo ao *fumus boni juris*, o juiz das medidas provisórias considerou que o mesmo se encontrava preenchido tendo em conta que persistiam verdadeiras incertezas científicas quanto à fiabilidade dos testes previstos pelas novas disposições. Também foi considerado que o requisito relativo à urgência se encontrava preenchido, na medida em que as disposições impugnadas eram susceptíveis de aumentar o risco de que animais infectados por uma EET fossem objecto de consumo humano. Quanto à ponderação dos interesses em causa, o juiz das medidas provisórias recordou que as exigências relacionadas com a protecção da saúde pública devem prevalecer sobre as considerações económicas e ordenou, conseqüentemente, a suspensão requerida.

No despacho *Du Pont de Nemours (France) e o./Comissão*, já referido, relativo ao controlo dos produtos fitofarmacêuticos nos termos da Directiva 91/414¹¹², o presidente foi chamado a pronunciar-se sobre cinco pedidos de suspensão da execução de decisões através das quais a Comissão tinha limitado ou reduzido a autorização de colocação no mercado comunitário de determinados produtos. Deferiu o pedido de medidas provisórias relativo às restrições de utilização do flusilazol.

Relativamente ao *fumus boni juris*, foi decidido que os argumentos relativos à violação da Directiva 91/414 e do princípio da precaução não eram, à primeira vista, infundados. O requisito relativo à urgência também foi considerado preenchido. Tendo considerado que existia um risco sério de que a requerente sofresse uma perda irreversível de quotas de mercado, embora susceptível de compensação financeira posterior, o juiz das medidas provisórias considerou, no entanto, que, nas circunstâncias do caso concreto, a gravidade do prejuízo não podia basear-se apenas no valor contabilístico do estabelecimento comercial através do qual se realizavam as quotas de mercado e na perda desse valor para todo o grupo de empresas, antes devendo ser levado em conta o facto de que as requerentes estavam presentes no mercado havia mais de vinte anos, de beneficiarem de autorizações de comercialização do flusilazol para numerosas utilizações em vários Estados-Membros e de os seus produtos gozarem de uma reputação comercial que podia

¹¹² Directiva 91/414/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1991, relativa à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado (JO L 230, p. 1).



ser manchada de forma significativa por uma proibição total do flusilazol. Tendo procedido à ponderação dos interesses em causa, atendendo, nomeadamente, ao facto de as requerentes se limitarem a pedir a manutenção de uma situação que existe há muitos anos e ao interesse dos agricultores em poderem dispor do único produto eficaz contra certas doenças, o juiz das medidas provisórias deferiu a suspensão requerida.

Em contrapartida, nos despachos *Cheminova e o./Comissão*¹¹³, *FMC Chemical e o./Comissão*¹¹⁴ e *Dow AgroSciences e o./Comissão*¹¹⁵, os quatro pedidos de suspensão das decisões que proibiram a comercialização de determinadas substâncias foram indeferidos por falta de urgência, uma vez que o prejuízo que essas decisões podiam causar aos requerentes não eram suficientemente graves, já que representavam menos de 1% do seu volume de negócios. A este respeito, o presidente acrescentou que, na realidade, essa percentagem ainda era menos elevada, pois não havia que tomar em consideração o prejuízo invocado pelas partes no processo de medidas provisórias que manifestamente não têm legitimidade para interpor o recurso de anulação principal, concretamente, as empresas que comercializam o produto, às quais a decisão impugnada não diz directa e individualmente respeito.

¹¹³ Despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 4 de Dezembro de 2007, [T-326/07 R](#).

¹¹⁴ Despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Dezembro de 2007, [T-349/07 R](#) e [T-350/07 R](#).

¹¹⁵ Despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 2007, [T-367/07 R](#).

