

C — Quinquagésimo aniversário do Tribunal de Justiça

«Quando a Comunidade recorda, todas as suas instituições, em uníssono, se exprimem. Até a mais silenciosa sai da sua reserva quando é evocada a história das suas origens. Mas sairá da sua reserva quando observa, através do correr do tempo, a realização continuada de um grande desígnio no recinto jurídico cuja guarda lhe foi confiada?[...]»

«Poucas gerações assistiram ao nascimento de um Direito. No entanto, é esse o nosso caso.»

Esta citação do discurso proferido há trinta anos pelo presidente Robert Lecourt serviu ao Presidente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, para iniciar a sua intervenção na **audiência solene** de 4 de Dezembro de 2002 comemorativa da instalação do Tribunal de Justiça no Luxemburgo.

O Presidente do Parlamento Europeu, Pat Cox, a Ministra da Justiça da Dinamarca e Presidente do Conselho, Lene Espersen, o Presidente da Comissão Europeia, Romano Prodi, e o Presidente do Tribunal Constitucional da Áustria, Ludwig Adamovich, tomaram sucessivamente a palavra, na presença de Suas Altezas Reais a Grã-Duquesa e o Grão-Duque do Luxemburgo, para prestar homenagem ao trabalho realizado pelo Tribunal de Justiça desde 1952.

Criado como um órgão jurisdicional da Comunidade Europeia do carvão e do aço, o Tribunal de Justiça assumiu, na sua origem, uma missão confinada a um domínio limitado. Apesar disso, a sua jurisprudência inscreve-se, desde o princípio, num processo que irá conduzir, progressivamente, à edificação de uma nova ordem jurídica. Acórdão após acórdão, o Tribunal de Justiça irá revelar os princípios fundamentais implícitos na letra e no sistema dos tratados fundadores e consagrar, através da sua expressão jurisprudencial, os traços característicos desta ordem jurídica comunitária.

«A Comunidade constitui uma nova ordem jurídica de direito internacional, a favor da qual os Estados limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e cujos sujeitos são não só os Estados-Membros mas também os seus nacionais; por conseguinte, o direito comunitário, independente da legislação dos Estados-Membros, tal como impõe obrigações aos particulares, também lhes atribui direitos que entram na sua esfera jurídica».

Este excerto do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 5 de Fevereiro de 1963 no processo *Van Gend & Loos*, recordado nesta celebração, traduz fielmente a concepção jurídica a partir da qual irão desenvolver-se mais tarde, os outros princípios

jurídicos fundamentais considerados hoje os mais característicos da ordem jurídica comunitária: o princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional e o princípio da responsabilidade dos Estados por danos causados aos particulares em violação do direito comunitário.

A função do Tribunal de Justiça como jurisdição constitucional foi igualmente realçada, designadamente através da sua expressão nos litígios interinstitucionais em que o Tribunal de Justiça é chamado a garantir o equilíbrio institucional previsto nos Tratados e, mais ainda, quando o Tribunal de Justiça é chamado a dirimir conflitos de competência entre os Estados-Membros e as Comunidades.

O papel do Tribunal de Justiça na protecção dos direitos fundamentais e os laços de cooperação e de confiança mútua que se teceram ao longo dos anos com os órgãos jurisdicionais nacionais foram evocados mais especialmente na véspera, no **colóquio sobre a cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais**.

Neste colóquio, os presidentes dos tribunais constitucionais e dos outros órgãos jurisdicionais supremos, das jurisdições internacionais e europeias, dos outros tribunais internacionais da Europa, da América Latina e da África, dos tribunais constitucionais e supremos dos países candidatos à adesão e dos outros órgãos jurisdicionais europeus, bem como os antigos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância participaram em três sessões de trabalho sobre o sistema de reenvio prejudicial, sobre a cooperação para a protecção jurisdicional dos direitos das pessoas jurídicas e sobre a cooperação para protecção dos direitos fundamentais.

Este encontro permitiu recordar que, desde a sua origem, no plano judicial, a Comunidade Europeia foi organizada com base no princípio da subsidiariedade, entendendo-se este com o sentido de que só foram reservadas aos órgãos jurisdicionais próprios da Comunidade as competências que não podiam ser atribuídas aos órgãos jurisdicionais nacionais. São estes últimos que estão encarregados de aplicar o direito comunitário na sua área de competência territorial e funcional e que constituem assim, segundo a expressão já consagrada, os «tribunais comuns» do direito comunitário.

O colóquio organizado no Luxemburgo no âmbito da celebração dos cinquenta anos do Tribunal de Justiça pôs em evidência que o processo prejudicial constitui verdadeiramente a pedra angular do edifício jurisdicional comunitário, permitindo conciliar uma aplicação descentralizada com uma interpretação uniforme do direito comunitário.

Os discursos proferidos durante a audiência solene de 4 de Dezembro de 2002 e as actas do colóquio de 3 de Dezembro de 2002 serão publicados em separado.

Image 4.58x6.35

Image 4.58x6.35

Pat Cox,
Presidente do Parlamento

Image 5.58x4.05, in line with text.

Gil Carlos Rodríguez Iglesias,
Presidente do Tribunal de Justiça

Image 5.85x4.23

Lene Espersen,
Ministra de Justiça do Reino da Dinamarca,
Presidente do Conselho

Image 4.58x6.35

Ludwig Adamovich,
Presidente do Tribunal Constitucional da República
da Áustria

Romano Prodi,
Presidente da Comissão

Capítulo II

Do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias

A — Actividade do Tribunal de Primeira Instância em 2002

pelo Presidente Bo Vesterdorf

Os dados estatísticos de 2002 revelam três grandes tendências.

A primeira tendência é uma confirmação: o número de processos continua a aumentar. Foram quase 400 os processos que deram entrada no Tribunal de Primeira Instância (mais precisamente, 393 processos, fora os processos especiais, como a assistência judiciária e a fixação das despesas), ou seja, um aumento de 20,2% em relação ao número de processos registados no ano anterior (327 processos).

A segunda tendência — que é simultaneamente a principal explicação do aumento do total de novos processos — é o aumento considerável do número de processos em matéria de marca comunitária ¹ (83 processos em 2002 contra 37 em 2001) ². Embora a preponderância deste contencioso fosse previsível desde há vários anos ³, é agora que está a verificar-se já que representa mais de 20% do total dos processos entrados e se prevê que esta proporção aumente ainda no futuro. Esta área do contencioso e a da função pública europeia representam actualmente 49,6% da totalidade das acções e recursos no Tribunal de Primeira Instância.

A terceira tendência é o surgimento de um verdadeiro contencioso da urgência. Com efeito, desde 1 de Fevereiro de 2001, o Regulamento de Processo prevê a possibilidade de decidir quanto ao mérito através de uma tramitação acelerada. Durante o ano de 2002, foram apresentados nem mais nem menos do que 25 pedidos (contra 12 em 2001) e o Tribunal acolheu o pedido de tramitação acelerada em 14 casos (entre estes 13 foram formulados no quadro de processos que contestavam decisões da Comissão tomadas em matéria de concentração de empresas). Nos processos em que foi aplicada esta tramitação, o Tribunal decidiu em prazos que

¹ Que é regida pelo Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

² Previsão idêntica pode ser feita em relação aos recursos para o Tribunal de Primeira Instância das decisões das Câmaras de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (Marcas, Desenhos e Modelos) em matéria de desenhos ou modelos comunitários. Porém, como os diplomas que regem os desenhos ou modelos comunitários só entraram em vigor este ano [Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de Dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO L 3, p.1); Regulamento (CE) n.º 2245/2002 da Comissão, de 21 de Outubro de 2002, de execução do Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO L 341, p. 28), e Regulamento (CE) n.º 2246/2002 da Comissão, de 16 de Dezembro de 2002, relativo às taxas a pagar ao Instituto de Harmonização no Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) para o registo de desenhos ou modelos comunitários (JO L 341, p. 54)], não se espera que os primeiros recursos para o Tribunal sejam interpostos já em 2003

³ V. igualmente as considerações adiante feitas no quadro do contencioso de medidas provisórias.

variaram entre menos de dois meses e oito meses a contar da data em que o pedido de tramitação acelerada foi acolhido. É inegável que a possibilidade de tramitação acelerada contribuiu para reduzir o número de pedidos de medidas provisórias (25 em 2002 contra 37 em 2001).

O número de processos resolvidos (314), em ligeira regressão em relação ao ano anterior (325), ficou aquém do número de processos entrados, de modo que o número de processos pendentes passou de 786 para 865.

As orientações jurisprudenciais exigem mais amplos desenvolvimentos.

Tal como nos anos anteriores, as decisões judiciais mais significativas de 2002 serão passadas em revista, distinguindo-as entre contencioso da legalidade (I), contencioso da indemnização (II) e contencioso das medidas provisórias (III). O desequilíbrio aparente na apresentação destes contenciosos é apenas o reflexo do volume que ocupam na actividade jurisdicional do Tribunal de Primeira Instância ⁴.

I. Contencioso da legalidade

À parte a apreciação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos ao abrigo do artigo 230.º CE (A), a revista do contencioso da legalidade concentrar-se-á sobre os aspectos essenciais de direito substantivo nas matérias mais frequentemente tratadas pelo Tribunal durante este ano (B a H). Importa sublinhar desde já, para justificar a falta de comentários a ele respeitantes, que o contencioso aduaneiro, o contencioso de acesso aos documentos e o das reduções de participações financeiras (designadamente do Fundo Social Europeu e do Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícolas) não constam do presente Relatório, dado que o reduzido número de acórdãos proferidos nestas áreas confirma jurisprudência assente.

⁴ Por comodidade para o leitor, os artigos dos Tratados CE são referidos *na versão em vigor desde 1 de Maio de 1999, inclusivamente nos títulos dos actos de direito derivado.*

A. Admissibilidade dos recursos de anulação

No essencial, foram os conceitos de acto recorrível (1) e de legitimidade para agir (2), que foram objecto de evolução jurisprudencial durante este período.

1. Actos recorríveis

a) *Actos da Comissão*

É de jurisprudência constante que só constituem actos susceptíveis de recurso, na acepção do artigo 230.º CE, as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios de natureza a afectar os interesses de um recorrente, pessoa singular ou colectiva, alterando de forma caracterizada a situação jurídica deste. Mais precisamente, quando se trate de actos ou de decisões cuja elaboração se processa em várias fases, nomeadamente no termo de um processo interno, resulta desta mesma jurisprudência que, em princípio, só constituem actos recorríveis as medidas que fixam definitivamente a posição de uma instituição no termo desse processo e não as medidas interlocutórias cujo objectivo é preparar a decisão final.

Seguindo esta jurisprudência, foram considerados insusceptíveis de recurso para o Tribunal: uma redução das quantidades de bananas alegadamente comercializadas pelas recorrentes a que a Comissão procedeu numa «nota de trabalho» e que se inscrevia num processo de verificação das informações previsto pelo Regulamento (CEE) n.º 1442/93⁵ que estabelece normas de execução do regime de importação de bananas na Comunidade (acórdão de 29 de Janeiro de 2002, *Van Parys e Pacific Fruit Company/Comissão*, T-160/98, Colect., p. II-233); uma carta da Comissão a um denunciante informando-o do carácter provisório da apreciação dela constante (acórdão de 7 de Março de 2002, *Satellimages TV5/Comissão*, T-95/99, Colect., p. II-1425) ou uma carta da Comissão que se limita a informar um operador económico sobre o andamento de um processo relativo à classificação de uma substância num dos anexos de um regulamento comunitário (acórdão de 7 de Março de 2002, *Intervet International/Comissão*, T-212/99, Colect., p. II-1445). Uma decisão da Comissão destinada a retirar a empresas que tinham notificado um acordo, na acepção do artigo 81.º CE, o benefício da imunidade relativa às coimas também só pode produzir efeitos jurídicos vinculativos se essa notificação tiver efectivamente conferido às empresas o benefício de tal imunidade — o que não acontece quando a decisão incide sobre um acordo entre companhias marítimas que contém cláusulas de fixação dos

⁵ Regulamento (CEE) n.º 1442/93, de 10 de Junho de 1993, que estabelece normas de execução do regime de importação de bananas na Comunidade (JO L 142, p. 6).

preços de transporte terrestre, às quais é aplicável o Regulamento (CEE) n.º 1017/68⁶, que não prevê qualquer imunidade relativa às coimas em caso de notificação de acordos (acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, *Atlantic Container Line e o./Comissão*, T-18/97, Colect., p. II-1125).

O facto de o acto impugnado não causar, em princípio, prejuízo a um recorrente não dispensa o tribunal comunitário de examinar se a apreciação constante desse acto produz efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses desse recorrente. Atendendo à substância do acto, o Tribunal entendeu que uma decisão que declara um auxílio de Estado notificado compatível com o mercado comum lesava o recorrente, beneficiário desse auxílio. Com efeito, tratando-se de uma decisão adoptada segundo as regras definidas pelo enquadramento multi-sectorial dos auxílios com finalidade regional para grandes projectos de investimento, a apreciação da Comissão relativa ao coeficiente corrector de que depende a intensidade máxima de auxílio admissível é susceptível de produzir efeitos jurídicos vinculativos porque condiciona o montante do auxílio que pode ser declarado compatível com o mercado comum (acórdão de 30 de Janeiro de 2002, *Nuove Industrie Molisane/Comissão*, T-212/00, Colect., p. II-347).

O Tribunal entendeu igualmente que uma decisão que modifica certos considerandos de uma primeira decisão, sem alterar o dispositivo desta última, pode ser objecto de recurso de anulação. Como decorre do acórdão de 20 de Novembro de 2002, *Lagardère e Canal+/Comissão* (T-251/00, ainda não publicado na Colectânea), um caso em que tal pode acontecer é quando a modificação dos considerandos da primeira decisão altera a substância da decisão constante do seu dispositivo e o faz de modo que afecta os interesses do recorrente. Neste caso, a modificação, constante de uma decisão da Comissão, de uma apreciação sobre o carácter acessório ou não das restrições notificadas pelas recorrentes no quadro de operações de concentração, apreciação esta que tinha sido feita na decisão de autorização dessas concentrações, é considerada uma modificação, quanto ao fundo, da decisão de autorização constante do dispositivo, modificação esta que produz efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses destas recorrentes.

Em matéria de auxílios de Estado, a impugnabilidade das decisões de instauração do procedimento formal previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE, foi confirmada por três acórdãos (acórdãos de 30 de Abril de 2002, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-195/01 e T-207/01, Colect., p. II-2309), de 23 de Outubro de 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e o./Comissão*, T-269/99, T-271/99 e T-272/99, e *Territorio Histórico de Álava e o./Comissão*, T-346/99, T-347/99 e T-348/99, ainda não publicado na Colectânea).

⁶ Regulamento (CEE) n.º 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (JO L 175, p. 1; EE 08 F1 p. 106).

Nos processos *Government of Gibraltar/Comissão*, o Governo de Gibraltar pediu a anulação de duas decisões da Comissão de instaurar o procedimento formal de exame da regulamentação de Gibraltar em matéria de direito das sociedades que previa isenções fiscais. Contestando a impugnabilidade destas decisões, a Comissão tinha alegado que as medidas em causa não tinham sido classificadas como novos auxílios e que ela não tinha pedido a sua suspensão, não sendo por conseguinte aplicável neste caso a solução adoptada pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 9 de Outubro de 2001, *Itália/Comissão*, C-400/99, Colect., p. I-7303; v. o *Relatório anual 2001*). Respondendo a este argumento, o Tribunal declarou, primeiro, que, nos termos do artigo 88.º CE e do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução deste mesmo artigo 88.º CE⁷, a instauração do procedimento formal de exame está prevista em quatro casos, a saber, com vista ao exame de um auxílio novo notificado, com vista a apreciar um auxílio eventualmente ilegal, em caso de auxílios utilizados de forma abusiva e quando um Estado-Membro não aceita as medidas adequadas propostas pela Comissão relativamente a um regime de auxílios existente. Neste caso, o Tribunal salientou, perante a hipótese de um «auxílio eventualmente ilegal», que a Comissão tinha efectivamente instaurado o procedimento formal de exame por ter entendido provisoriamente, em cada uma das decisões impugnadas, que as regulamentações em causa constituíam auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado comum. Averiguando, a seguir, se as decisões de instaurar procedimentos formais de exame são actos recorríveis, o Tribunal entendeu que, mesmo que a qualificação de um auxílio de Estado responda a uma situação objectiva que não depende da apreciação efectuada na fase de instauração do procedimento formal de exame e que o simples início deste procedimento não tenha o mesmo carácter vinculativo imediato que uma intimação para suspensão dirigida ao Estado-Membro em causa, a escolha, por parte da Comissão, de instauração do procedimento formal de exame, acompanhado pela classificação provisória de uma medida estatal como novos auxílios em vez do procedimento relativo aos eventuais auxílios existentes, produz efeitos jurídicos. Por um lado, com efeito, mesmo uma decisão final que declare esses auxílios novos compatíveis com o mercado comum não teria por consequência regularizar a posteriori os actos de execução das medidas ilegais. Por outro lado, a decisão de instaurar o procedimento pode ser invocada perante um juiz nacional e expor, assim, os beneficiários da medida e as entidades territoriais como o recorrente ao risco de ver o órgão jurisdicional nacional ordenar a suspensão da medida e/ou a recuperação dos pagamentos efectuados. De onde o Tribunal conclui que a opção processual de instauração do procedimento formal, a par da classificação provisória como auxílios novos, deve poder ser sujeita a uma fiscalização da legalidade.

Os dois acórdãos de 23 de Outubro de 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e o./Comissão*, e *Territorio Histórico de Álava e o./Comissão*, já referidos, confirmam que uma decisão de instauração de um procedimento formal de exame produz efeitos

⁷ JO L 83, p. 1.

jurídicos autónomos, especialmente no que respeita à suspensão da medida considerada, precisando que esta conclusão se impõe não só no caso de a medida em fase de execução ser considerada pelas autoridades do Estado-Membro em causa como um auxílio existente, mas também no caso de essas autoridades entenderem que a medida que é objecto da decisão de instauração do procedimento não cabe no âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE. O Tribunal considerou, a seguir, que a decisão de dar início ao procedimento formal de exame, adoptada relativamente a uma medida em fase de execução e classificada como auxílio novo pela Comissão, constituía um acto impugnável na acepção do artigo 230.º CE, porque modifica necessariamente o alcance jurídico da medida considerada, bem como a situação jurídica das empresas que dela beneficiam. Com efeito, uma dúvida importante sobre a legalidade da medida submetida a exame que dá origem a essa decisão, além de dever conduzir o Estado-Membro a suspender a sua aplicação, poderia ser invocada perante o juiz nacional e levar, tanto o beneficiário como os seus parceiros económicos a considerar que o benefício obtido não está definitivamente adquirido.

b) Actos do Parlamento Europeu

No caso mais específico dos actos do Parlamento Europeu, o artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE, prevê que o tribunal comunitário só fiscalize a sua legalidade se esses actos forem «destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros». Daqui decorre, segundo jurisprudência constante, que os actos do Parlamento Europeu que só tratem da organização interna dos seus trabalhos não podem ser objecto de recurso de anulação.

Em recurso interposto por 22 membros do Parlamento Europeu, o Tribunal foi solicitado a pronunciar-se sobre a legalidade do acordo-quadro de 5 de Julho de 2000 sobre as relações entre o Parlamento e a Comissão, que regula a transmissão de informações confidenciais entre estas instituições. Por despacho de 17 de Janeiro de 2002, *Stauner e o./Parlamento e Comissão* (T-236/00, Colect., p. II-135), o Tribunal julgou inadmissível o recurso. Sem tomar posição sobre a questão de saber se os membros do Parlamento em causa eram «terceiros», o Tribunal concluiu que os efeitos jurídicos produzidos pelo acordo-quadro não afectavam os interesses dos recorrentes, porque esse acordo não modificavam as condições de exercício das suas funções parlamentares. O Tribunal considerou, mais precisamente que este acordo-quadro, que se limita a regular as relações entre a Comissão e o Parlamento, não tinha modificado a situação jurídica dos deputados agindo a título individual no quadro do direito a que se refere o artigo 197.º, terceiro parágrafo, CE e que não punha em causa o direito que lhes é reconhecido por esta disposição de fazer perguntas à Comissão.

Inversamente, apesar de o recurso ter sido finalmente julgado inadmissível por falta de legitimidade para agir (v. *infra*), o Tribunal declarou (acórdão de 26 de Fevereiro de 2002, *Rothley e o./Parlamento*, T-17/00, Colect., p. II-579; pendente de recurso no

Tribunal de Justiça com o número C-167/02 P), que um acto do Parlamento que, por um lado, introduz alterações ao seu Regimento, aditando-lhe um artigo consagrado aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF), e, por outro, aprova a decisão do Parlamento relativa às condições e regras dos inquéritos internos em matéria de luta contra a fraude, a corrupção e qualquer outra actividade ilegal lesiva dos interesses da Comunidade, ultrapassa, pelo seu objecto e pelos seus efeitos, o âmbito da organização interna dos trabalhos do Parlamento. Consequentemente, trata-se de um acto susceptível de recurso de anulação.

2. Legitimidade para agir

Os pressupostos da legitimidade para interposição, por um particular, de um recurso de anulação de um acto comunitário constam do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, que dispõe que «[q]ualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de um regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito.

a) *Espécie de acto*

O acórdão de 30 de Janeiro de 2002, *max.mobil/Comissão* (T-54/99, Colect., p. II-313; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-141/02 P) responde à questão de saber se o acto pelo qual a Comissão decide não fazer uso do poder que lhe confere o artigo 86.º, n.º 3, CE constitui uma decisão de indeferimento de uma denúncia de violação do artigo 86.º, n.º 1, CE e portanto um acto de que o denunciante é destinatário. Neste caso, um operador de telemóvel, a sociedade max.mobil Telekommunikation Service, tinha apresentado uma denúncia à Comissão destinada designadamente a obter a declaração de que a República da Áustria tinha violado o disposto no artigo 82.º CE conjugado com o disposto no artigo 86.º CE, em síntese porque uma medida estatal austríaca permitia a um dos seus concorrentes (Mobilkom) abusar da sua posição dominante no mercado dos telemóveis em causa. A Comissão informou a max.mobil, por carta, que as provas apresentadas não eram suficientes em relação a uma das acusações formuladas. Considerando que esta carta implicava um indeferimento da sua denúncia, a max.mobil pediu a sua anulação ao Tribunal.

Ao apreciar a admissibilidade do recurso, o Tribunal entendeu, primeiro, que a existência de um amplo poder de apreciação da Comissão para aplicação do artigo 86.º, n.º 3, CE não se opõe, enquanto tal, à possibilidade de pedir a anulação de uma decisão de recusa de prosseguir o exame de uma denúncia destinada a obter uma intervenção baseada neste artigo do Tratado, nomeadamente quando essa decisão é dirigida ao autor da denúncia. O Tribunal julgou, a seguir, que a existência de decisões de indeferimento de denúncias destinadas a obter a intervenção da Comissão com base no artigo 86.º, n.º 3, CE, tem de ser admitida, sublinhando que,

ao contrário da solução acolhida no caso de denúncias por violação do artigo 87.º CE em matéria de auxílios de Estado, uma denúncia em que se convida a Comissão a agir com base no artigo 86.º, n.º 3, CE nem sempre culmina numa decisão dirigida ao Estado-Membro em causa, uma vez que só se for «necessário» é que a Comissão lhe dirige essa decisão.

b) *Conceito de pessoa a quem o acto diz directamente respeito*

Para que um acto comunitário diga directamente respeito a um particular que dele não é destinatário, terá de produzir efeitos directos na situação jurídica do interessado e esses efeitos devem revestir carácter puramente automático e decorrer apenas da regulamentação comunitária, sem outras regras intermediárias.

À luz desta interpretação, o Tribunal entendeu, no despacho de 6 de Junho de 2002, *SLIM Sicilia/Comissão* (T-105/01, Colect., p. II-2697), que uma sociedade, titular de um contrato de concessão através do qual a autoridade concedente lhe confiou a realização de um projecto que beneficia de uma comparticipação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER), não era directamente afectada por uma decisão da Comissão dirigida a um Estado-Membro que recusava um prolongamento do prazo para apresentação de um pedido de pagamento definitivo de uma comparticipação concedida pelo FEDER. O Tribunal baseou esta conclusão no facto de as autoridades italianas terem pago a esta sociedade o montante integral previsto como comparticipação comunitária e de não decorrer da própria decisão impugnada nem de qualquer disposição do direito comunitário destinada a fixar o efeito desta decisão qualquer obrigação de reembolsar a diferença entre esse montante e o montante pago pela Comissão ao Estado italiano.

O Tribunal também não acolheu o recurso interposto por duas sociedades que pertenciam a um grupo que desenvolve a sua actividade no mercado dos cigarros, em que se pedia a anulação de uma disposição da Directiva 2001/37/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Junho de 2001, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, à apresentação e à venda de produtos do tabaco ⁸ (despacho de 10 de Setembro de 2002, *Japan Tobacco e JT-International/Parlamento e Conselho*, T-223/01, ainda não publicado na Colectânea). Depois de recordar que o facto de a letra do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE não prever a possibilidade, para um particular, de pedir a anulação de uma verdadeira directiva não basta para julgar inadmissível este recurso, já que, em certas circunstâncias, mesmo um acto normativo aplicável à generalidade dos operadores económicos interessados pode dizer directa e individualmente respeito a alguns deles, o Tribunal sublinhou que, no caso de um acto comunitário ser dirigido a um Estado-Membro por uma instituição, se a acção que aquele deve empreender na sequência desse acto tiver um carácter automático, ou se,

⁸ JO L 194, p. 26.

de qualquer forma, o resultado não for duvidoso, então o acto diz directamente respeito a qualquer pessoa que seja afectada por essa acção. Inversamente, se o acto deixar ao Estado-Membro a possibilidade de agir ou não, é a acção ou a inacção do Estado-Membro que diz directamente respeito à pessoa afectada, e não o acto em si mesmo. Aplicando esta interpretação, o Tribunal entendeu, num segundo tempo, que a disposição impugnada da directiva não implicava qualquer modificação da situação jurídica das recorrentes até à sua transposição para o direito nacional de um Estado-Membro, pelo menos, ou até à expiração do prazo previsto para a sua transposição.

c) *Conceito de pessoa a quem o acto diz individualmente respeito*

Para que um particular possa aceder ao Tribunal, deve demonstrar designadamente, quando não é destinatário do acto impugnado, que o acto lhe diz individualmente respeito. A este propósito, tem sido decidido repetidamente desde o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, *Plaumann/Comissão* (25/62, Colect. 1962-1964, pp. 279, 284), que as pessoas singulares ou colectivas só podem ser consideradas individualmente afectadas por um acto de que não são destinatárias se o acto em causa as atingir em razão de determinadas qualidades que lhes sejam próprias ou de uma situação de facto que as caracterize relativamente a qualquer outra pessoa, individualizando-as, por isso, de forma idêntica à de um destinatário.

Ao longo de todo o período que nos ocupa, o Tribunal de Primeira Instância seguiu esta orientação até que, no acórdão de 3 de Maio de 2002, *Jégo Quéré/Comissão* (T-177/01, Colect., p. II-2365; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-263/02 P), veio a demarcar-se dela. No entanto, como o Tribunal de Justiça confirmou a sua interpretação do conceito de pessoa individualmente atingida no seu acórdão de 25 de Julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho* (C-50/00 P, Colect., p. I-6677), o Tribunal, passou a examinar a admissibilidade dos recursos de anulação tendo em conta a interpretação adoptada pelo Tribunal de Justiça.

Por razões de comodidade, estabelecer-se-á uma distinção entre o acórdão *Jégo Quéré/Comissão*, já referido, e os casos de apreciação da admissibilidade dos recursos que se inscrevem na linha da jurisprudência iniciada com o acórdão *Plaumann/Comissão*, já referido.

- Os casos de aplicação da jurisprudência Plaumann

Não sendo individualmente afectados pelos actos de alcance geral cuja legalidade contestavam, vários recorrentes viram os seus recursos serem julgados inadmissíveis⁹.

O Tribunal concluiu assim pela inadmissibilidade dos recursos, interpostos por vários operadores económicos, de anulação de um regulamento que instituiu um direito antidumping definitivo¹⁰ (acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, *BSC Footwear Supplies e o./Conselho*, T-598/97, Colect., p. II-1155). Neste caso, as sociedades recorrentes, importadoras independentes de calçado na União Europeia, tinham alegado que um conjunto de elementos as caracterizavam em relação a qualquer outro operador — nomeadamente a sua participação activa no processo administrativo que tinha levado à adopção do regulamento em questão, as consequências desfavoráveis da instituição de direitos antidumping para as suas actividades e a menção expressa de duas delas no regulamento.

O Tribunal começou por recordar, referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 1991, *Extramet Industrie/Conselho* (C-358/89, Colect., p. I-2501), que a admissibilidade de um recurso interposto contra um regulamento antidumping por um importador independente foi admitida em circunstâncias excepcionais. Considerou, então, que a situação das recorrentes não era em nada semelhante à da *Extramet Industrie*, designadamente por falta de provas de que o regulamento impugnado afectava seriamente as suas actividades económicas e concluiu daí que a prova de que o regulamento as afectava para além da sua qualidade objectiva de importadoras dos produtos referidos nos mesmos termos que qualquer outro operador em situação idêntica não tinha sido feita. Acrescentou que, embora a participação de uma empresa num procedimento antidumping possa ser um elemento a tomar em conta, entre outros, para apurar se um regulamento que institui direitos antidumping adoptado no termo desse procedimento diz individualmente respeito a essa empresa, essa participação não é, só por si, susceptível de constituir, a seu favor, um direito de interpor recurso directo do regulamento. Neste sentido, o mero facto de algumas destas empresas recorrentes terem sido individualmente identificadas no regulamento impugnado não pode levar a uma apreciação diferente.

⁹ V. igualmente acórdão de 17 de Janeiro de 2002, *Rica Foods/Comissão*, T-47/00, Colect., p. II-113, e despachos de 29 de Abril de 2002, *Bactria/Comissão*, T-339/00, Colect., p. II-2287 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-258/02 P), e de 25 de Setembro de 2002, *Di Lenardo Adriano/Comissão*, T-178/01, e *Dilexport/Comissão*, T-179/01, ainda não publicado na Colectânea, para casos de inadmissibilidade de recursos de anulação de regulamentos.

Relativamente a um caso de inadmissibilidade de um recurso de anulação de uma directiva, v. o despacho de 14 de Janeiro de 2002, *Association contre l'heure d'été/Comissão*, T-84/01, Colect., p. II-99).

¹⁰ Regulamento (CE) n.º 2155/97 do Conselho, de 29 de Outubro de 1997, que institui um direito antidumping definitivo sobre as importações de certo calçado com parte superior de matérias têxteis originário da República Popular da China e da Indonésia e que cobra definitivamente o direito provisório imposto (JO L 298, p. 1).

No seu acórdão de 26 de Fevereiro de 2002, *Rothley e o./Parlamento*, já referido, o Tribunal analisou a questão de saber se os deputados do Parlamento Europeu eram individualmente afectados pelo acto que esta instituição tinha adoptado ¹¹. Começando por considerar que o acto impugnado, embora intitulado «decisão», constitui uma medida de alcance geral, o Tribunal entendeu que este não dizia individualmente respeito aos recorrentes por visar indistintamente os membros do Parlamento que dele faziam parte quando da sua entrada em vigor bem como toda e qualquer outra pessoa que posteriormente viesse a exercer as mesmas funções.

Em contrapartida, vários recursos de anulação de actos de alcance geral foram julgados admissíveis.

Nos acórdãos de 11 de Setembro de 2002, *Pfizer Animal Health/Conselho*, T-13/99, e *Alpharma/Conselho*, T-70/99 (ainda não publicados na Colectânea), o recurso das sociedades Pfizer Animal Health e Alpharma contra o Regulamento (CE) n.º 2821/98 ¹² foi considerado admissível porque este retirava da lista dos antibióticos autorizados como aditivos na alimentação animal a virginiamicina e a bacitrazina-zinco produzidas respectivamente pela primeira e pela segunda sociedade. O Tribunal considerou que, quando o acto impugnado foi adoptado, apesar do seu carácter geral, a situação de direito e de facto de cada uma das recorrentes em relação à medida em causa as caracterizava em relação a qualquer outro operador económico interessado. Para assim concluir, o Tribunal, fazendo uma apreciação idêntica nos dois processos, salientou que a proibição destas substâncias tinha ocorrido durante o procedimento de reavaliação das suas autorizações como aditivos na alimentação dos animais. Atendendo a esta situação, o Tribunal considerou provados dois elementos essenciais.

Em primeiro lugar, só a Pfizer e a Alpharma se encontravam numa posição jurídica que lhes teria permitido obter, com base na legislação aplicável, as autorizações de comercialização das substâncias em causa, enquanto primeiras responsáveis pelo seu lançamento em circulação. Podiam, pois, invocar um direito em curso de aquisição com esse fim. Além disso, a apresentação do pedido de novas autorizações conferiu-lhes uma posição juridicamente protegida pelo direito derivado ¹³.

¹¹ Decisão do Parlamento, de 18 de Novembro de 1999, relativa à alteração do seu Regimento na sequência do Acordo interinstitucional, de 25 de Maio de 1999, entre o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias, relativo aos inquéritos internos efectuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF).

¹² Regulamento (CE) n.º 2821/98 do Conselho, de 17 de Dezembro de 1998, que altera, no que respeita à retirada da autorização de certos antibióticos, a Directiva 70/524/CEE relativa aos aditivos na alimentação para animais (JO L 351, p. 4).

¹³ A Directiva 70/524/CEE do Conselho, de 23 de Novembro de 1970, relativa aos aditivos na alimentação para animais (JO L 270, p. 1), na sua nova redacção, garante a protecção dos dados científicos e das informações fornecidas pelos fabricantes no processo apresentado para obtenção,

Em segundo lugar, o Tribunal verificou que o regulamento controvertido tinha posto termo ou, pelo menos, levado à suspensão dos procedimentos abertos a pedido de ambas as recorrentes para concessão de novas autorizações dos seus antibióticos como aditivos na alimentação dos animais, procedimentos esses em cujo quadro as recorrentes beneficiavam de garantias processuais.

Nos acórdãos de 14 de Novembro de 2002, *Rica Foods e o./Comissão* (T-94/00, T-110/00 e T-159/00, ainda não publicado na Colectânea) e *Rica Foods/Comissão* (T-332/00 e T-350/00, ainda não publicado na Colectânea), as recorrentes, empresas de transformação de açúcar estabelecidas em Aruba e nas Antilhas neerlandesas e que exportam os seus produtos para a Comunidade, foram reconhecidas como individualmente atingidas por regulamentos ¹⁴ que instituíam medidas de protecção ao abrigo do artigo 109.º da Decisão 91/482/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1991, relativa à associação dos países e territórios ultramarinos (PTU) à Comunidade Económica Europeia. Com efeito, por um lado, as três recorrentes são empresas interessadas nos regulamentos impugnados, uma vez que estão estabelecidas em PTU e têm actividades no sector abrangido por estes regulamentos e, por outro, estes regulamentos impediram-nas de executar certos contratos de fornecimento.

– A nova interpretação do pressuposto

No acórdão de 30 de Maio de 2002, *Jégo Quéré/Comissão*, já referido, o Tribunal demarcou-se da jurisprudência Plaumann, adoptando uma interpretação diferente do conceito de «pessoa a quem o acto diz individualmente respeito».

Neste caso, a Comissão tinha adoptado um regulamento que fixava uma malhagem mínima para as redes de pesca utilizadas em certas zonas de pesca ¹⁵. Impossibilitada de usar certas redes numa destas zonas, a sociedade armadora de pesca Jégo Quéré e Cie pediu ao Tribunal a anulação de duas disposições deste regulamento.

O Tribunal começou por declarar, num primeiro tempo, que, com base nos critérios até então elaborados pela jurisprudência comunitária, não se podia considerar que as

para os seus produtos, da primeira autorização como aditivo, ligada a um responsável pela sua introdução no mercado.

¹⁴ Regulamentos (CE) n.º 465/2000 e n.º 2081/2000 da Comissão, de 29 de Fevereiro de 2000 e de 29 de Setembro de 2000, que institui e que continua, respectivamente, com a aplicação das medidas de protecção, relativas às importações a partir dos países e territórios ultramarinos de produtos do sector do açúcar que acumulam a origem CE-PTU (JO L 56, p. 39 e JO L 246, p. 64).

¹⁵ Regulamento (CE) n.º 1162/2001 da Comissão, de 14 de Junho de 2001, que estabelece medidas para a recuperação da unidade populacional de pescada nas subzonas CIEM III, IV, V, VI e VII e nas divisões CIEM VIII a, b, d, e, bem como as respectivas condições para o controlo das actividades dos navios de pesca (JO L 159, p. 4).

disposições de alcance geral do regulamento diziam individualmente respeito à recorrente na acepção do Tratado CE.

O Tribunal fez notar, porém, primeiro, que o Tribunal de Justiça afirmou que o acesso à tutela jurisdicional é um dos elementos constitutivos de uma comunidade de direito e que essa tutela é garantida na ordem jurídica fundada no Tratado CE pelo facto de este estabelecer um sistema completo de recursos e de acções destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições, em segundo lugar, que o Tribunal de Justiça alicerça o direito de recurso efectivo para um órgão jurisdicional competente nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e, em terceiro lugar, que este direito foi reafirmado pelo artigo 47.º do Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O Tribunal examina, pois, num segundo tempo, se num caso como este, em que a legalidade de disposições de carácter geral que afectam directamente a situação jurídica de um particular é contestada por este, a inadmissibilidade do recurso de anulação privaria a recorrente do direito a recurso efectivo.

Conclui a este respeito que os processos previstos nos artigos 234.º CE, por um lado, e 235.º CE e 288.º, segundo parágrafo, CE, por outro, já não podem ser considerados, à luz dos artigos 6.º e 13.º da CEDH e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais, como garantindo aos particulares um direito de recurso efectivo que lhes permita contestar a legalidade de disposições comunitárias de carácter geral que afectam directamente a sua situação jurídica. Mais particularmente em relação ao reenvio prejudicial, o Tribunal entendeu que não era aceitável que, num caso em que, como se alegava, não havia medidas nacionais de execução que permitissem intentar uma acção nos tribunais nacionais, o particular fosse obrigado a infringir disposições comunitárias para ter acesso ao tribunal nacional e beneficiar eventualmente de um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 234.º CE.

Como nenhum argumento imperioso exige que o conceito de pessoa a quem um acto diz individualmente respeito, na acepção do quarto parágrafo do artigo 230.º CE, implique a obrigação, para o particular que pretenda contestar uma medida de alcance geral, de ser individualizado de modo análogo ao de um destinatário, o Tribunal decidiu *repensar a interpretação estrita até agora feita do conceito de pessoa a quem um acto diz individualmente respeito. Julgou, assim, sem limitar esta interpretação ao caso de falta de possibilidade de acção nos tribunais nacionais, que uma disposição comunitária de carácter geral que diz directamente respeito a uma pessoa singular ou colectiva lhe diz individualmente respeito se a disposição em questão afectar, de forma certa e actual, a sua situação jurídica, restringindo os seus direitos ou impondo-lhe obrigações*. O Tribunal precisou que o número e a situação de outras pessoas igualmente afectadas pela disposição ou susceptíveis de o serem não são, a este respeito, considerações pertinentes.

Verificando que os pressupostos assim interpretados se encontravam reunidos, o Tribunal não acolheu a alegação de inadmissibilidade da Comissão. Atendendo ao facto que a Comissão interpôs recurso para o Tribunal de Justiça deste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância decidiu suspender o processo até decisão pelo Tribunal de Justiça.

B. Regras da concorrência aplicáveis às empresas

As decisões sobre as quais o Tribunal se pronunciou em 2002 eram casos de aplicação do artigo 81.º CE (1), do artigo 82.º CE (2) e do regulamento relativo às operações de concentração de empresas ¹⁶ (3).

1. Artigo 81.º CE

Chamado a pronunciar-se sobre a legalidade de decisões da Comissão que tinham declarado existentes acordos entre empresas, por um lado, na área do transporte e, por outro, no sector das condutas para aquecimento urbano, o Tribunal proferiu acórdãos ricos de ensinamentos. Como os acórdãos de 28 de Fevereiro de 2002, *Atlantic Container Line e o./Comissão*, já referido (a seguir «Trans Atlantic Agreement»), e *Compagnie générale maritime e o./Comissão*, T-86/95, Colect., p. II-1011 (a seguir «Far Eastern Freight Conference») e de 20 de Março de 2002 ¹⁷ (a seguir «processos Aquecimento urbano») ocuparão um lugar preponderante nesta rubrica, os factos essenciais à compreensão destes processos devem ser expostos liminarmente.

Factos subjacentes ao litígio Trans Atlantic Agreement

¹⁶ Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas [JO L 395, p. 1, com a rectificação constante do JO 1990, L 257, p. 13, e com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997, JO L 180, p. 1].

¹⁷ Acórdãos de 20 de Março de 2002, *HFB e o./Comissão*, T-9/99, Colect., p. II-1487 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-202/02 P); *Brugg Rohrsysteme/Comissão*, T-15/99, Colect., p. 1613 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-207/02 P); *Lögstör Rör/Comissão*, T-16/99, Colect., p. II-1633 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-208/02 P); *KE KELIT/Comissão*, T-17/99, Colect., p. II-1647 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-205/02 P); *Dansk Rørindustri/Comissão*, T-21/99, Colect., p. II-1681 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-189/02 P); *LR AF 1998/Comissão*, T-23/99, Colect., p. II-1705 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-206/02 P); *Sigma Technologie/Comissão*, T-28/99, Colect., p. II-1845, e *ABB Asea Brown Boveri/Comissão*, T-31/99, Colect., p. II-1881 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-213/02 P).

Em Agosto de 1992, o Trans Atlantic Agreement (Acordo Transatlântico, a seguir «AT»), um acordo celebrado entre companhias marítimas relativo ao transporte regular de contentores através do Atlântico, entre a Europa do Norte e os Estados Unidos da América, e aos serviços de pré e pós-encaminhamento terrestre de contentores, foi notificado à Comissão para obtenção, com base no artigo 12.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 4056/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 81.º CE e 82.º CE (JO L 378, p. 4), de uma decisão da aplicação do artigo 81.º, n.º 3, CE.

Relativamente à fixação dos preços dos serviços de transporte, o AT previa a fixação em comum das tarifas aplicáveis ao transporte marítimo e ao transporte combinado (ou transporte multimodal), sendo o preço deste último serviço composto por dois elementos, um relativo ao serviço marítimo, o outro ao serviço terrestre. Assim, o AT instituiu, além de uma tarifa marítima, uma tarifa para os serviços de transporte terrestre efectuados no território da Comunidade no âmbito de uma operação de transporte combinado.

Por decisão de 19 de Outubro de 1994 ¹⁸, a Comissão considerou, por um lado, que as disposições do AT respeitantes, designadamente, aos acordos sobre preços constituíam infracções ao artigo 81.º, n.º 1, CE e, por outro, recusou conceder a essas disposições o benefício de uma isenção ao abrigo do artigo 81.º, n.º 3, CE e do artigo 5.º do Regulamento n.º 1017/68 ¹⁹.

A legalidade desta decisão foi contestada por quinze companhias marítimas, parte no AT, que alegaram, no essencial violação, pela Comissão, do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 3.º do Regulamento n.º 4056/86, por não aplicação ao AT da isenção por categoria, e por recusa de concessão de uma isenção individual.

Factos subjacentes ao litígio Far Eastern Freight Conference

Por decisão de 21 de Novembro de 1994 ²⁰, a Comissão declarou que os membros da Far Eastern Freight Conference (a seguir «FEFC») tinham infringido o disposto no artigo 81.º CE e no artigo 2.º do Regulamento n.º 1017/68 ao fixarem colectivamente os preços dos serviços de transporte terrestre prestados no território da Comunidade Europeia aos carregadores em combinação com outros serviços no âmbito de uma operação de transporte multimodal para transporte de mercadorias em contentor entre o Norte da Europa e o Extremo Oriente.

¹⁸ Decisão 94/980/CE da Comissão, de 19 de Outubro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º CE (Processo IV/34.446 — Acordo Transatlântico) (JO L 376, p. 1).

¹⁹ Já referido na nota 6.

²⁰ Decisão 94/985 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º CE (Processo IV/33.218 — Far Eastern Freight Conference) (JO L 378, p. 17).

Treze das companhias marítimas destinatárias da decisão pediram a sua anulação, alegando, designadamente, violação do artigo 81.º, n.º 1, CE, do artigo 3.º do Regulamento n.º 4056/86, que prevê a isenção por categoria para as conferências marítimas, e dos artigos 81.º, n.º 3, CE e 5.º do Regulamento n.º 1017/68, relativamente à concessão de uma isenção individual.

Factos subjacentes aos litígios Aquecimento urbano

Segundo a decisão da Comissão de 21 de Outubro de 1998 ²¹, quatro produtores dinamarqueses de condutas de aquecimento urbano celebraram, no final de 1990, um acordo de cooperação geral no mercado nacional e, a partir do Outono de 1991, dois produtores alemães participaram regularmente nas suas reuniões. Segundo a Comissão, teria sido neste quadro que se realizaram negociações que levaram, em 1994, à conclusão de um acordo que tinha por fim fixar quotas para o conjunto do mercado europeu. Estas teriam sido atribuídas a cada uma das empresas pelo «clube dos directores» (composto pelos presidentes ou directores-gerais das empresas participantes no cartel), tanto a nível europeu como nacional.

Em 1995, a empresa sueca Powerpipe AB denunciou esta situação à Comissão. Esta instituição procedeu a um inquérito que se concluiu pela decisão de 21 de Outubro de 1998 que considerou provados uma série de acordos e de práticas destinadas a conseguir: a repartição entre os produtores dos diferentes mercados nacionais e do mercado europeu, através de um sistema de quotas; a organização da evicção dos outros produtores destes mercados; a fixação dos preços dos produtos e dos projectos e a manipulação dos processos de concursos; a criação de entraves à Powerpipe AB, única empresa importante que não fazia parte do cartel. O montante global das coimas aplicadas às dez empresas que participaram neste cartel ascendia a cerca de 92 milhões de euros. Oito destas empresas recorreram para o Tribunal pedindo a anulação da decisão.

a) Artigo 81.º, n.º 1, CE

a.1) Acordos proibidos

– Os processos Aquecimento urbano

Relativamente ao âmbito de aplicação pessoal do direito da concorrência, importa referir o acórdão *HFB e o./Comissão*, já referido. Na decisão impugnada, a Comissão considerou que o grupo Henss/Isoplus era a empresa que tinha cometido a infracção

²¹ Decisão 1999/60/CE da Comissão, de 21 de Outubro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º CE (Processo IV/35.691/E-4: — Cartel dos tubos com revestimento térmico) (JO L 24, p. 1).

pela qual respondiam as sociedades componentes do grupo. O Tribunal confirmou a validade desta conclusão.

O Tribunal recordou que, ao proibir às empresas, designadamente, a celebração ou a participação em acordos ou práticas concertadas anticoncorrenciais, o artigo 81.º, n.º 1, CE dirige-se a entidades económicas constituídas cada uma por uma organização unitária de elementos pessoais, corpóreos e incorpóreos que prossegue, de forma duradoura, um objectivo económico determinado, que pode concorrer para a prática de uma das infracções previstas no artigo. O Tribunal precisou a este propósito que não é necessário que a própria entidade económica considerada como «grupo» seja dotada de personalidade jurídica. Com efeito, o conceito de empresa, no contexto do direito da concorrência, designa uma unidade económica do ponto de vista do objecto do acordo em causa mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou colectivas.

Por outro lado, como as considerações respeitantes à qualificação dos comportamentos anticoncorrenciais se inscrevem no quadro de uma jurisprudência já perfeitamente assente ²², é sobre as apreciações das provas necessárias que centraremos os desenvolvimentos seguintes.

Quanto a este aspecto, tanto a existência dos diferentes elementos constitutivos do acordo global como a participação individual das empresas nos comportamentos anticoncorrenciais dos quais foram consideradas responsáveis foram julgados provados pelo Tribunal, salvo no que se refere à participação no acordo, por um lado, da Dansk Rørindustri no período de Abril a Agosto de 1994, e por outro, da Sigma Technologie no acordo que abrangia o conjunto do mercado comum (e não apenas o mercado italiano).

Ao apreciar as provas, o Tribunal recordou, em primeiro lugar, que, quando uma empresa participa, mesmo que não seja activamente, em reuniões entre empresas que tenham um objectivo anticoncorrencial e não se distancia publicamente do respectivo conteúdo, levando assim os outros participantes a pensar que subscreve o resultado dessas reuniões e que os respeitará, pode considerar-se provado que participa no acordo resultante dessas reuniões (designadamente acórdão *LR AF 1998/Comissão*, já referido).

O Tribunal afirmou a seguir claramente, mais uma vez, que a declaração de uma empresa, que não seja a recorrente, inculpada de participação num acordo — declaração essa cuja exactidão é contestada por várias outras empresas incriminadas

²² Em matéria de qualificação dos comportamentos, v. os acórdãos *HFB e o./Comissão e Lögstör Rör/Comissão*, já referidos.

– não pode ser considerada prova suficiente se não for confortada por outros elementos de prova (acórdão *Dansk Rørindustri/Comissão*, já referido).

Finalmente, o Tribunal sublinhou que uma empresa que tenha participado numa infracção multiforme²³ às regras da concorrência através de comportamentos próprios, que se enquadrem nos conceitos de acordo ou prática concertada com objectivo anticoncorrencial na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, destinados a contribuir para a prática da infracção no seu todo, pode ser igualmente responsável dos comportamentos das outras empresas no quadro da mesma infracção em relação a todo o período da sua participação nessa infracção, quando se prove que essa empresa conhece os comportamentos ilícitos dos outros participantes ou que era razoável que os previsse e que está pronta a aceitar esse risco (acórdão *Dansk Rørindustri/Comissão*, já referido). De onde se deduz que pode ser imputado um boicote a uma empresa que o aprovou, sem que seja necessário que ela nele tenha participado (acórdão *LR AF 1998/Comissão*, já referido). O Tribunal considerou, em contrapartida, que a Comissão não apresentou provas suficientemente precisas e concordantes para firmar a convicção de que a Sigma Technologie sabia ou devia saber que, ao participar no acordo sobre o mercado italiano, estava a integrar-se no acordo europeu (acórdão *Sigma Technologie/Comissão*, já referido).

No mesmo sentido, com base nos acórdãos de 14 de Maio de 1988 nos processos do «Cartão» (v. o *Relatório de Actividades 1998*), o Tribunal confirmou que uma empresa pode ser julgada responsável de um acordo global, ainda que se prove que só participou directamente num ou em vários elementos constitutivos desse acordo, se sabia ou devia necessariamente saber, por um lado, que a colusão em que participava se inscrevia num plano global, e, por outro, que esse plano global abrangia o conjunto dos elementos constitutivos do acordo (acórdão *Dansk Rørindustri/Comissão*, já referido).

– O processo Far Eastern Freight Conference

Neste processo, as recorrentes, que não contestavam o carácter restritivo da concorrência do acordo que tinha sido objecto da decisão impugnada, acordo esse através do qual tinham fixado colectivamente a tarifa dos serviços de transporte terrestre da FEFC, prestados no quadro do transporte multimodal, sustentavam, ao contrário da Comissão, que este acordo não cabia no âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, dado que não podia, no mercado em causa correctamente definido, restringir a concorrência e afectar o comércio entre Estados-Membros de modo sensível.

²³ Nos acórdãos *HFB e o./Comissão* e *Brugg Rohrsysteme/Comissão*, já referidos, o Tribunal fala não de uma infracção multiforme mas de uma «infracção única e complexa» (n.ºs 231 e 73 respectivamente).

Respondendo a esta alegação, o Tribunal começou por verificar que a Comissão tinha efectivamente definido o mercado atingido pelo acordo, isto é, o dos serviços de transporte terrestre propostos aos carregadores, no interior da Comunidade Europeia, pelas companhias de navegação membros da FEFC, no quadro do transporte multimodal de mercadorias por contentores entre a Europa do Norte e o Extremo Oriente. Confirmou, depois, esta definição do mercado em conclusão de uma análise pormenorizada, afirmando que os serviços de transporte terrestre relativos ao pré-encaminhamento e ao pós-encaminhamento de contentores no âmbito de um transporte multimodal constituem um mercado distinto do dos serviços de transporte marítimo prestados nesse âmbito pelas companhias marítimas membros da FEFC. Recordou neste contexto que um submercado com características específicas do ponto de vista da procura e da oferta e que oferece produtos que ocupam um lugar indispensável e não permutável no mercado mais geral do qual faz parte deve ser considerado como um mercado de produto distinto. Foi, pois, em relação a este mercado dos serviços de transporte terrestre que o efeito sensível da restrição da concorrência foi confirmado, já que as recorrentes nele detinham quase 40%

Foi igualmente confirmada a existência de uma afectação do comércio entre Estados-Membros, dado que o acordo em causa foi celebrado entre companhias marítimas, das quais várias estão estabelecidas em diferentes Estados-Membros, e que incidia sobre as condições de venda de serviços de transporte terrestre a carregadores igualmente estabelecidos em diversos Estados-Membros. O Tribunal recordou, neste mesmo âmbito, que o requisito de afectação do comércio entre Estados-Membros tem por fim determinar o domínio do direito comunitário face ao direito dos Estados-Membros.

a.2) Imputabilidade dos comportamentos ilícitos

Em princípio, cabe à pessoa singular ou colectiva que dirigia a empresa em causa no momento em que a infracção às regras comunitárias da concorrência foi cometida responder por esta, mesmo que, na data da adopção da decisão que declara provada uma infracção, a exploração da empresa esteja sob responsabilidade de outra pessoa. Esta regra foi aplicada pelo Tribunal nos acórdãos de 28 de Fevereiro de 2002, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão* (T-354/94, Colect., p. II-843)²⁴ e de 20 de Março de 2002, *HFB e o./Comissão*, já referido.

No processo *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão*, o Tribunal decidiu após o Tribunal de Justiça ter mandado baixar o processo por acórdão de 16 de Novembro de 2000, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão* (C-286/98 P, Colect., p. I-9925), por este último Tribunal ter considerado que o Tribunal de Primeira Instância tinha cometido um erro de direito ao julgar que a Stora devia ser havida como responsável pelo comportamento de duas das sociedades que tinha adquirido durante o período da

²⁴ V. também o acórdão da mesma data, *Cascades/Comissão*, T-308/94, Colect., p. II-813.

infracção. O Tribunal de Justiça salientou, com efeito, que estas duas sociedades tinham continuado a existir depois de a Stora ter adquirido o seu controlo. Recordando que o que importa para a aplicação da regra acima referida é não o facto de elas terem continuado a existir depois da sua aquisição pela Stora, mas a existência, na data da adopção da decisão da Comissão, da pessoa colectiva responsável pela sua gestão durante o período anterior a essa aquisição, o Tribunal fez algumas perguntas à Stora para apurar se essa pessoa colectiva existia ou não na data da adopção da decisão da Comissão. Tendo a recorrente respondido pela afirmativa, o Tribunal considerou que cabia à Comissão fazer prova em contrário. O que não aconteceu. O montante da coima aplicado à Stora foi, por isso, reduzido em consequência.

O acórdão *HFB e o./Comissão* tem a sua origem na decisão da Comissão «Aquecimento urbano» que julgou seis sociedades que fazem parte do grupo Henss/Isoplus solidariamente responsáveis pela totalidade dos actos deste grupo e do pagamento da coima aplicada. O Tribunal começou por afirmar que, não existindo uma pessoa jurídica que, como dirigente, pudesse ser responsabilizada pela coordenação da acção do grupo, à qual pudessem ser imputadas as infracções cometidas pelas suas diversas sociedades componentes, a Comissão podia legitimamente considerar as sociedades componentes solidariamente responsáveis pela totalidade dos actos do grupo. O Tribunal declarou, a seguir, que a Comissão tinha cometido um erro de direito ao imputar a responsabilidade da infracção a duas das seis sociedades do grupo na data da adopção da decisão, dado que essas duas sociedades ainda não existiam quando a infracção foi cometida. Por aplicação da referida regra, só podia ser de outro modo se a ou as pessoas colectivas responsáveis pela gestão da empresa tivessem deixado de existir juridicamente depois de ter sido cometida a infracção. Nesta parte, a decisão impugnada foi anulada.

b) Isenções da proibição

Os acórdãos proferidos em 2002 contribuem i) para precisar o âmbito de aplicação material do regulamento de isenção por categoria n.º 4056/86 (processos *Trans Atlantic Agreement e Far Eastern Freight Conference*), e ii) ilustram a fiscalização judicial das decisões da Comissão que recusam (mesmos processos) ou concedem (acórdãos de 21 de Março de 2002, *Shaw e Falla/Comissão*, T-131/99, Colect., p. II-2023, e *Joynton/Comissão*, T-231/99, Colect., p. II-2085 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-204/02 P), e de 8 de Outubro de 2002, *M6 e o./Comissão*, T-185/00, T-216/00, T-299/00 e T-300/00, ainda não publicado na Colectânea) uma isenção ao abrigo do artigo 81.º, n.º 3, CE.

b.1) Interpretação do Regulamento n.º 4056/86

Na decisão que deu origem ao processo *Trans Atlantic Agreement*, a Comissão tinha considerado que o AT não estava abrangido pela isenção por categoria concedida às conferências marítimas pelo artigo 3.º do Regulamento n.º 4056/86²⁵ designadamente porque não constituía uma conferência marítima na acepção do referido regulamento, por estabelecer, *pelo menos, dois níveis de tarifas*. Contestando esta análise, as recorrentes alegaram que um agrupamento de companhias marítimas pode constituir uma conferência marítima, desde que as taxas de frete sejam fixadas em comum pelos membros do grupo, *mesmo que variem de um membro para outro*.

O Tribunal começou por definir os elementos constitutivos do conceito de conferência marítima na acepção do Regulamento n.º 4056/86 e verificou, a seguir, se o AT podia ser considerado uma conferência marítima.

Se a expressão conferência marítima é definida no artigo 1.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 4056/86 como «um grupo de, pelo menos, dois transportadores-exploradores de navios que assegure serviços internacionais regulares para o transporte de mercadorias numa linha ou linhas particulares dentro de determinados limites geográficos e que tenha celebrado um acordo ou convénio, seja de que natureza for, no âmbito do qual esses transportadores operem aplicando fretes uniformes ou comuns e quaisquer outras condições de transportes concertadas para o fornecimento de serviços regulares», o sentido e o alcance da expressão «fretes uniformes ou comuns» continuavam ainda por precisar. Para o fazer, o Tribunal considerou não apenas os termos utilizados mas igualmente os mecanismos da isenção por categoria, o contexto em que se insere o Regulamento n.º 4056/86 e os objectivos que prossegue.

Daí concluiu que a isenção por categoria prevista no artigo 3.º do Regulamento n.º 4056/86 só se pode aplicar a favor das conferências marítimas cujos membros operem aplicando *uma tabela que preveja taxas de frete idênticas para todos os membros da conferência para um mesmo produto*. Como o AT previa um regime tarifário diferenciado consoante os membros, não podia ser considerado uma conferência marítima e beneficiar da isenção por categoria.

No quadro do processo *Far Eastern Freight Conference*, as recorrentes sustentavam que o seu acordo estava abrangido na previsão do artigo 3.º do Regulamento n.º 4056/86 e que, por conseguinte, a Comissão tinha concluído erradamente que a fixação dos preços para o segmento terrestre dos serviços de transporte multimodal

²⁵ Segundo o artigo 3.º do Regulamento n.º 4056/86, ficam isentos da proibição imposta pelo n.º 1 do artigo 81.º CE, «os acordos, decisões e práticas concertadas de todos ou parte dos membros de uma ou mais conferências marítimas que tenham por objectivo a fixação de preços e de condições de transporte [...]».

estava sujeita ao Regulamento n.º 1017/68. O Tribunal julgou, ao invés, que a Comissão tinha tido razão ao considerar que o acordo de fixação de preços celebrado entre os membros da FEFC para os serviços de transporte terrestre prestados em combinação com outros serviços no âmbito de uma operação de transporte multimodal não cabia no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 4056/86. O Tribunal considerou, com efeito, que resulta claramente tanto da letra das disposições que delimitam o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 4056/86 ou dos acordos abrangidos pela isenção prevista no artigo 3.º deste mesmo regulamento, como dos trabalhos preparatórios do regulamento e de uma declaração do Conselho de Dezembro de 1991, bem como dos princípios gerais de interpretação, que a isenção por categoria prevista no artigo 3.º do regulamento a favor de certos acordos dos membros das conferências marítimas não pode aplicar-se a um acordo como o aqui em causa.

b.2) Requisitos para a isenção do artigo 81.º, n.º 3, CE

O exame dos quatro requisitos para a isenção e, mais precisamente, do requisito relativo à inexistência de uma possibilidade de eliminação da concorrência em relação a uma parte substancial dos produtos em causa, permitiu ao Tribunal tecer algumas considerações importantes no processo *Trans Atlantic Agreement* a respeito, por um lado, da definição do mercado e, por outro, dos critérios de apreciação da possibilidade de eliminação da concorrência. O carácter necessariamente sucinto do presente Relatório impede-nos, porém, de aprofundar estes aspectos que mencionamos apenas com o propósito de para eles chamar a atenção dos leitores.

Confirmada pelo Tribunal no acórdão *Trans Atlantic Agreement*, a apreciação deste requisito pela Comissão foi, porém, censurada pelo Tribunal no acórdão *M6 e o./Comissão*, já referido. O Tribunal julgou neste acórdão que a Comissão tinha cometido um erro manifesto de verificação deste requisito, ao concluir que o regime de sublicenças constante dos acordos concluídos pela União Europeia de Radiotelevisão (UER) garantia o acesso de terceiros concorrentes dos membros desta associação aos direitos de retransmissão das manifestações desportivas por eles adquiridos em comum, permitindo assim evitar uma eliminação da concorrência no mercado dos produtos em causa. A decisão de isenção individual foi, assim, anulada.

c) Coimas

c.1) Procedimento administrativo

Em vários processos Aquecimento urbano (v. os acórdãos *LR AF 1998/Comissão*, *ABB Asea Brown Boveri/Comissão*), o Tribunal julgou improcedente um fundamento consistente em violação dos direitos de defesa pelo facto de a Comissão não ter indicado na comunicação das acusações que calcularia o montante das coimas

segundo o método anunciado nas suas linhas de orientação ²⁶. Com efeito, o Tribunal entendeu que esta instituição, ao indicar expressamente, na sua comunicação das acusações, que iria examinar se havia que aplicar coimas às empresas envolvidas e ao enunciar os principais elementos de facto e de direito susceptíveis de dar origem à aplicação de uma coima, tais como a gravidade e a duração da presumível infracção e o facto de esta ter sido cometida «deliberadamente ou por negligência», deu aos interessados os elementos necessários para se defenderem não apenas contra a imputação da infracção mas igualmente contra o facto de lhe ser aplicada uma coima. De onde decorre que, em matéria de determinação do montante das coimas, o direito de defesa das empresas envolvidas é garantido, perante a Comissão, através da possibilidade de fazerem observações sobre a duração, a gravidade e o carácter anticoncorrencial dos factos imputados. Estes deveres, entendeu o Tribunal, foram respeitados pela Comissão.

c.2) Casos de aplicação das orientações para o cálculo das coimas

Na decisão que deu origem aos acórdãos proferidos nos processos Aquecimento urbano, a Comissão tinha fixado o montante das coimas às empresas segundo o método geral para o cálculo do montante das coimas anunciado nas suas Orientações ²⁷.

Nos recursos de anulação que interpuseram contra a decisão de aplicação de coimas, várias recorrentes invocaram ilegalidade das Orientações ao abrigo do artigo 241.º CE. Num primeiro momento da sua apreciação, o Tribunal julgou admissível esta alegação, entendendo que havia um vínculo jurídico directo entre a decisão individual impugnada e o acto genérico constituído pelas Orientações. Saliu, quanto a este aspecto, que embora as Orientações não constituam o fundamento jurídico da decisão que aplica uma coima a um operador económico, sendo esta decisão baseada nos artigos 3.º e 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, determinam, de modo geral e abstracto, a metodologia que a Comissão impôs a si própria para efeitos da determinação do montante da coima aplicada pela decisão e garantem, por conseguinte, a segurança jurídica das empresas (entre outros, acórdão *HFB e o./Comissão*, já referido). Num segundo momento da sua apreciação, o Tribunal julgou improcedentes as alegações das recorrentes destinadas a pôr em causa a legalidade destas Orientações. Chamamos a atenção para duas considerações a este propósito.

Em primeiro lugar, o Tribunal considerou que a Comissão, ao proceder à determinação do montante das coimas em função da gravidade e da duração da infracção, não é obrigada a efectuar o cálculo da coima a partir de montantes baseados no volume de

²⁶ Comunicação da Comissão — 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).

²⁷ Já referidas na nota anterior.

negócios das empresas envolvidas, nem a assegurar, no caso de as coimas serem impostas a várias empresas implicadas numa mesma infracção, que os montantes finais das coimas a que o seu cálculo conduziu relativamente às empresas envolvidas traduzam qualquer diferença entre elas quanto ao seu volume de negócios global ou quanto ao seu volume de negócios no mercado do produto em causa.

Em segundo lugar, o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17²⁸, ao dispor que a Comissão pode aplicar coimas de um montante que pode atingir 10% do volume de negócios realizado durante o exercício social anterior por cada uma das empresas que tenha participado na infracção, exige que a coima finalmente aplicada a uma empresa seja reduzida no caso de ultrapassar 10% do seu volume de negócios, independentemente das operações de cálculo intermédias destinadas a tomar em consideração a gravidade e a duração da infracção. Por conseguinte, este artigo não proíbe a Comissão de se referir, no decurso do seu cálculo, a um montante intermédio que ultrapasse 10% do volume de negócios da empresa em causa, desde que o montante da coima finalmente imposta a essa empresa não ultrapasse esse limite máximo. Neste caso, não pode criticar-se a Comissão pelo facto de determinados factores tomados em consideração no cálculo, como por exemplo a duração da infracção ou as circunstâncias agravantes ou atenuantes, não se repercutirem no montante final da coima, dado que isso é a consequência da proibição prevista pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 de ultrapassar 10% do volume de negócios da empresa em questão.

c.3) Determinação do montante das coimas

Note-se desde já que resulta dos acórdãos *Aquecimento urbano* que a Comissão está obrigada a respeitar o princípio geral do direito comunitário de não retroactividade, em qualquer procedimento administrativo susceptível de dar origem a sanções em aplicação das regras de concorrência do Tratado, apesar de resultar do artigo 15.º, n.º 4, do Regulamento n.º 17 que as decisões da Comissão que aplicam coimas por violação do direito da concorrência não têm carácter penal. Esta obrigação exige que as sanções aplicadas a uma empresa por uma infracção às regras da concorrência correspondam às que se encontravam previstas na época em que a infracção foi cometida. Era esse o caso dos processos a que ora nos referimos, dado que as Orientações que foram aplicadas para o cálculo do montante da coima não saem fora do quadro jurídico das sanções definido no artigo 15.º do Regulamento n.º 17, adoptado em data anterior à do começo da prática da infracção (entre outros, acórdãos *LR AF 1998/Comissão* e *Dansk Rørindustri*, já referidos).

Na sua decisão *Aquecimento urbano*, a Comissão tinha aplicado, em relação a cada uma das empresas recorrentes, as suas Orientações para o cálculo do montante das

²⁸ Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro Regulamento de execução dos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

coimas. O Tribunal não acolheu nenhuma das contestações quanto ao modo como as circunstâncias atenuantes e agravantes foram apreciadas pela Comissão, com excepção de um erro no acórdão *Sigma Technologie/Comissão*, já referido.

Na decisão *Aquecimento urbano*, a Comissão aplicou igualmente as directrizes da sua comunicação sobre a cooperação²⁹. O modo como estas directrizes são aplicadas dá origem a contestação por parte das empresas que, de um modo geral, alegam que mereciam uma redução do montante da coima superior à que lhes foi concedida. Sublinhe-se que o fundamento invocado pela ABB foi acolhido, tendo o Tribunal julgado que o princípio da igualdade de tratamento é violado quando a Comissão, depois de ter reconhecido expressamente na decisão impugnada que uma empresa se diferencia das outras empresas incriminadas por não ter contestado os factos principais, não diferencia a redução a conceder a esta empresa pela sua cooperação no decurso do inquérito das reduções concedidas às outras empresas. O Tribunal reduziu em consequência o montante da coima aplicada à ABB de 70 para 65 milhões de euros (acórdão *ABB Asea Brown Boveri/Comissão*, já referido).

Se a eficácia do fundamento que acabámos de referir é variável, em contrapartida é ponto assente (v., entre outros, acórdão *LR AF 1998/Comissão*, já referido) que a comunicação sobre a cooperação cria expectativas legítimas nas quais se baseiam as empresas que desejam informar a Comissão da existência de um acordo. Tendo em conta a confiança legítima que as empresas que desejam cooperar com a Comissão podem retirar desta comunicação, a Comissão está obrigada a respeitá-la quando avalia, no quadro da determinação do montante da coima imposta a uma empresa, a sua cooperação.

Finalmente, além dos desenvolvimentos relativos às condições em que as sociedades que fazem parte de um grupo podem ser julgadas solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima aplicada ao grupo, o acórdão *HFB e o./Comissão*, já referido, ensina que essa solidariedade não implica, no que diz respeito à aplicação do limite de 10% do volume de negócios previsto pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, que o montante da coima seja limitado, para as sociedades co-responsáveis, a 10% do volume de negócios realizado por cada uma dessas sociedades durante o último exercício social. Com efeito, o limite de 10% do volume de negócios, na acepção dessa disposição, deve ser calculado com base no volume de negócios cumulado de todas as sociedades que constituem a entidade económica que age como «empresa» na acepção do artigo 81.º CE. Assim, no caso de uma «empresa» constituída por um grupo de sociedades que agem como uma entidade económica única, apenas o

²⁹ 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 C 207, p. 4). No acórdão, já referido, o Tribunal afirmou expressamente que esta comunicação não sai fora do quadro jurídico estabelecido pelo artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 (n.º 231).

volume de negócios cumulados das sociedades componentes pode constituir uma indicação da dimensão e do poder económico da empresa em questão.

c.4) Exercício do poder de plena jurisdição

No exercício da sua competência de plena jurisdição, na acepção dos artigos 229.º CE e 17.º do Regulamento n.º 17, assinala-se que o Tribunal, apesar de ter considerado que a Comissão tinha cometido um erro de apreciação ao imputar à Dansk Rørindustri uma participação no acordo durante o período compreendido entre Abril e Agosto de 1994 e de ter anulado a decisão nesta parte, não reduziu o montante da coima. Considerou, com efeito, que, tendo em conta as operações de cálculo que se impunham em função das circunstâncias agravantes e da aplicação da comunicação sobre a cooperação bem como o limite de 10% do volume de negócios realizado durante o exercício social precedente pela empresa em questão, previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17, o montante da coima a aplicar à recorrente era idêntico ao montante imposto pela decisão (acórdão *Dansk Rørindustri/Comissão*, já referido). Inversamente, como a Comissão não tinha feito prova de que a Sigma Technologie tinha participado num acordo abrangendo todo o mercado comum, de modo que só se podia considerar esta empresa responsável de uma participação no acordo sobre o mercado italiano, o montante da coima foi reduzido de 400 000 para 300 000 euros.

No processo em que foi proferido acórdão em 28 de Fevereiro de 2002, *Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão*, já referido, levantava-se a questão de saber se, tendo o Tribunal de Justiça mandado baixar de novo ao Tribunal de Primeira Instância um processo para ser aqui determinado o montante da coima a aplicar à recorrente cujo recurso o Tribunal de Justiça julgou procedente, se devia reconsiderar a amplitude da redução do montante que a Comissão lhe tinha concedido pela sua cooperação no decurso do procedimento administrativo. O Tribunal entendeu, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que não havia que alterar, no quadro do novo julgamento após a remessa pelo Tribunal de Justiça, a amplitude da redução. Com efeito, o risco de uma empresa que beneficiou de uma redução do montante da coima em contrapartida da sua cooperação interpor posteriormente recurso de anulação da decisão que declarou a existência de uma infracção às regras de concorrência e puniu a empresa responsável a este título e obter ganho de causa no Tribunal em primeira instância ou em instância de recurso no Tribunal de Justiça é uma consequência normal do exercício do direito de acção previsto pelo Tratado e pelo Estatuto do Tribunal de Justiça. Assim, o simples facto de uma empresa que cooperou com a Comissão e beneficiou de uma redução do montante da sua coima ter obtido judicialmente ganho de causa não pode justificar uma nova apreciação da amplitude da redução que lhe foi concedida.

Finalmente, no acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, *Compagnie générale maritime e o./Comissão*, já referido, o Tribunal, apesar de ter julgado improcedentes todos os

fundamentos de natureza substancial e processual, considerou, no exercício da sua competência de plena jurisdição, que, atendendo aos factos do caso, se justificava não impor uma coima às empresas recorrentes. Anulou, portanto, o artigo da decisão que aplicava a cada uma das recorrentes uma coima simbólica.

2. Artigo 82.º CE

No acórdão de 20 de Março de 2002, *UPS Europe/Comissão* (T-175/99, Colect., p. II-1915), o Tribunal confirmou a decisão de arquivamento da denúncia da sociedade United Parcel Service Europe, denúncia em que esta empresa alegava designadamente que a Deutsche Post só tinha podido adquirir as acções da DHL graças aos rendimentos auferidos no mercado postal reservado e isto em violação do artigo 82.º CE.

O Tribunal entendeu a este propósito que, na falta de elementos capazes de comprovar que os fundos à disposição da Deutsche Post utilizados na aquisição em causa resultavam de práticas abusivas por parte desta no mercado reservado da correspondência, o mero facto de aquela ter utilizado esses fundos para adquirir o controlo conjunto de uma empresa activa num mercado vizinho aberto à concorrência não suscitava, em si mesmo, qualquer problema do ponto de vista das regras da concorrência e não podia ser constitutivo de uma violação do artigo 82.º CE nem criar a obrigação, para a Comissão, de apreciar a origem de tais fundos à luz deste artigo.

3. Regulamento n.º 4064/89

Em matéria de concentração de empresas, o Tribunal proferiu seis acórdãos de anulação que devem ser classificados em duas categorias, consoante a decisão da Comissão que deu origem a esses recursos tenha ou não proibido as operações de concentração.

a) Recursos de anulação de decisões de proibição

Decidindo em processos com tramitação acelerada, o Tribunal, em prazos de dez e nove meses respectivamente, anulou as decisões da Comissão que proibiam as operações de concentração, por um lado, entre a Schneider Electric e a Legrand (acórdão de 22 de Outubro de 2002, *Schneider Electric/Comissão*, T-310/01, ainda não publicado na Colectânea) e, por outro, entre a Tetra Laval e a Sidel (acórdão de 25 de Outubro de 2002, *Tetra Laval/Comissão*, T-5/02, ainda não publicado na Colectânea; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-12/03 P). O Tribunal anulou igualmente, em consequência, as decisões que ordenavam a separação das empresas (acórdãos de 22 de Outubro de 2002, *Schneider Electric/Comissão*, T-77/02, e de 25 de Outubro de 2002, *Tetra Laval/Comissão*,

T-80/02, ainda não publicado na Colectânea; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-13/03 P)³⁰.

Foi também anulada, pelo acórdão de 6 de Junho de 2002, *Airtours/Comissão* (T-342/99, Colect., p. II-2585), a decisão que proibiu a Airtours de adquirir a sociedade First Choice.

Os motivos por que a Comissão tinha proibido estas operações ligavam-se aos tipos de concentração em causa: concentração do tipo horizontal que levava à criação ou ao reforço de uma posição dominante (acórdão *Schneider Electric/Comissão*) ou de uma posição dominante colectiva (acórdão *Airtours/Comissão*) num ou em vários mercados, e concentração do tipo conglomerado que levava à criação de uma posição dominante num mercado que não aquele em que o adquirente exerce a sua actividade e ao reforço da sua posição dominante no seu mercado de origem (acórdão *Tetra Laval/Comissão*), tendo todas estas concentrações como consequência uma restrição significativa da concorrência.

Em síntese, resulta destes processos que, embora o Tribunal tenha entendido que as análises da Comissão não assentavam em provas suficientemente sólidas para alicerçar apreciações que justificassem as proibições em causa, os pontos de vista que a Comissão tinha adoptado foram confirmados nas suas grandes linhas tanto no que toca à possibilidade de proibir as operações de concentração que levem à criação de uma posição dominante colectiva como no que diz respeito à faculdade de deter as operações do tipo conglomerado. Cada um destes processos será objecto de considerações específicas.

a.1) Processo Airtours/Comissão

Na sua decisão de 22 de Setembro de 1999 que proibiu a Airtours, sociedade que opera principalmente no sector das viagens e das férias organizadas, de adquirir a totalidade do capital de uma das suas concorrentes, a First Choice³¹, a Comissão considerou que a realização da operação prevista *criaria uma posição dominante colectiva* no mercado britânico das viagens organizadas ao estrangeiro para destinos próximos, o que teria por efeito entravar significativamente a concorrência no mercado comum.

³⁰ Importa precisar que as ofertas públicas de troca e de compra lançadas respectivamente pelas sociedades Schneider e Tetra Laval tinham sido já realizadas, nos termos permitidos pelo artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89.

³¹ Decisão 2000/276/CE da Comissão, de 22 de Setembro de 1999, que declara a incompatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e o Acordo EEE (Processo IV/M.1524 — Airtours/First Choice) (JO L 93, p. 1).

A Airtours defendia, no essencial, que não tinha sido feita prova bastante de que a autorização da operação teria implicado a criação de uma posição dominante colectiva (partilhada entre as partes na concentração, a Airtours e a First Choice e os dois grandes operadores turísticos restantes, a Thomson e a Thomas Cook) restritiva da concorrência. O Tribunal julgou procedente esta alegação.

O Tribunal começou por enunciar as três condições necessárias para que se possa criar, na sequência de uma operação de concentração, uma posição dominante colectiva restritiva da concorrência, na acepção do artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 4064/89 e confirmou, por aí mesmo, a possibilidade de proibir uma operação que dê origem a uma posição dessas.

Em primeiro lugar, cada membro do oligopólio dominante deve poder conhecer o comportamento dos outros membros, a fim de verificar se adoptam ou não a mesma linha de acção. Não basta que cada membro do oligopólio dominante esteja consciente de que todos podem beneficiar de um comportamento interdependente no mercado, devem também dispor de um meio de saber se os outros operadores adoptam a mesma estratégia e se a mantêm. A transparência no mercado deve ser suficiente para permitir a cada membro do oligopólio dominante conhecer, de modo suficientemente preciso e imediato, a evolução do comportamento no mercado de cada um dos outros membros.

Em segundo lugar, é necessário que a situação de coordenação tácita possa manter-se no tempo, quer dizer, deve existir um incitamento ao não afastamento da linha de conduta comum no mercado. Com efeito, só no caso de todos os elementos do oligopólio dominante manterem um comportamento paralelo é que dele podem beneficiar. Esta condição integra, portanto, o conceito de retaliações em caso de comportamento que se desvie da linha de acção comum. Neste contexto, a Comissão não tem necessariamente de provar a existência de um determinado «mecanismo de retaliação», mais ou menos rígido, mas deve demonstrar, de qualquer forma, a existência de factores de dissuasão suficientes para que cada um dos membros do oligopólio dominante não tenha interesse em desviar-se do comportamento comum. Para que uma situação de posição dominante colectiva seja viável, é necessário que existam factores de dissuasão suficientes para assegurar um incitamento duradouro para que não haja desvios da linha de conduta comum, o que equivale a dizer que é necessário que cada membro do oligopólio dominante saiba que uma acção fortemente concorrencial da sua parte destinada a aumentar a sua quota de mercado provocaria uma acção idêntica por parte dos outros, de modo que não retiraria nenhuma vantagem da sua iniciativa.

Em terceiro lugar, tem de se comprovar também que a reacção previsível dos concorrentes actuais e potenciais bem como dos consumidores não põe em causa os resultados esperados da linha de acção comum.

A seguir, ao apurar se estas condições se encontravam reunidas no caso, o Tribunal entendeu que tinham sido cometidos pela Comissão erros de apreciação quando concluiu que a realização da operação incitaria os três grandes operadores turísticos restantes depois da operação a não competirem entre eles, que as medidas de retaliação a que se sujeitava um dos membros do oligopólio se se afastasse da linha de acção comum não tinham sido claramente identificadas e demonstradas e que tinha sido cometido um erro de apreciação na avaliação das reacções dos pequenos operadores turísticos, dos concorrentes potenciais e dos consumidores britânicos. Esta análise levou o Tribunal a concluir que a decisão da Comissão, longe de ter baseado a sua análise prospectiva em provas sólidas, enfermava de erros de apreciação sobre elementos importantes para a avaliação da eventual criação de uma posição dominante colectiva.

a.2) Processo Schneider Electric/Comissão

Por decisão de 10 de Outubro de 2001, a Comissão proibiu a concentração entre a Schneider e a Legrand, dois produtores de material eléctrico de baixa tensão ³², pelo facto de tal criar uma posição dominante em certos mercados sectoriais na Dinamarca, em Espanha, em França, na Grécia, em Itália, em Portugal e no Reino Unido e reforçar uma posição dominante em certos mercados sectoriais em França, o que, nos dois casos, entravaria significativamente a concorrência nos mercados assim identificados.

Os argumentos desenvolvidos na petição de recurso contra esta decisão diziam respeito tanto ao fundo como à forma.

No que toca aos vícios de forma, o fundamento invocado de que a decisão teria sido adoptada depois do termo do prazo de quatro meses a contar da data da instauração do procedimento, não mereceu acolhimento. Com efeito, foi decidido que, quando as partes notificantes de uma operação de concentração não respondem a uma carta com um pedido de informações no prazo razoável fixado por esta e a Comissão adopta, com base no artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 4064/89, uma decisão impondo aos interessados que lhe forneçam as informações solicitadas, esta decisão tem automaticamente por efeito a suspensão do prazo de quatro meses a contar da data em que a não prestação das informações necessárias foi verificada e até à data em que se ponha fim a esse incumprimento.

Ao invés, o fundamento baseado em discordância entre a comunicação das acusações e a decisão mereceu acolhimento. O Tribunal afirmou a este propósito que, nos procedimentos de controlo das operações de concentração, a comunicação das

³² Decisão C (2001) 3014 final da Comissão, de 10 de Outubro de 2001, que declara uma operação de concentração incompatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo EEE (Processo COMP/M.2283 — *Schneider/Legrand*).

acusações não tem como única finalidade identificar as acusações e dar à empresa destinatária a possibilidade de apresentar as suas observações em resposta, mas tem também como vocação permitir às notificantes encarar a oportunidade de apresentar medidas de correcção e, designadamente, propostas de cessões de activos e avaliar suficientemente cedo, tendo em conta o imperativo de celeridade que caracteriza a economia geral do Regulamento n.º 4064/89, a dimensão necessária destas cessões a fim de tornar a operação notificada compatível com o mercado comum em tempo oportuno. Ora, só em relação aos mercados franceses, verificou-se, neste caso, que a comunicação das acusações punha a tónica na «sobreposição» das actividades da Schneider e da Legrand em certos mercados de produtos e no reforço da Schneider face aos grossistas que daí adviria, quando a decisão evocava uma situação de «amparo» que se refere a duas posições preponderantes detidas num só país por duas empresas em dois mercados sectoriais distintos mas complementares. Como a acusação não tem o mesmo sentido, o Tribunal considerou que a Schneider ficou impossibilitada de apresentar medidas de correcção adequadas para resolver os problemas de concorrência identificados nos mercados franceses.

Quanto ao fundo, o Tribunal entendeu que, salvo no que dizia respeito ao mercado francês, a análise económica da Comissão padecia de erros e omissões que tinham levado esta a sobrestimar o poder económico da nova entidade e, portanto, a exagerar o impacto da operação de concentração em cada um dos mercados sectoriais nacionais envolvidos.

Primeiro, relativamente à *análise do âmbito geográfico* da entidade fusionada, o Tribunal salientou que a Comissão, apesar de ter identificado a dimensão nacional dos diferentes mercados sectoriais em causa, nem por isso deixou de tomar em consideração os indícios de poder económico em todos os mercados sectoriais nacionais. Ora, se a Comissão pode ter em consideração a existência de efeitos transnacionais susceptíveis de reforçar o impacto de uma operação de concentração em cada um dos mercados sectoriais nacionais considerados relevantes, a existência de tais efeitos não foi provada de modo bastante.

Em segundo lugar, o Tribunal verificou que, tendo em conta os erros cometidos na *análise da estrutura da distribuição*, o carácter incontornável da nova entidade face aos grossistas e a incapacidade destes de exercerem sobre essa entidade uma pressão concorrencial não tinham sido validamente demonstrados.

Em terceiro lugar, o Tribunal considerou que a análise do poder económico da nova entidade resultante da fusão *nos mercados sectoriais nacionais envolvidos* era incorrecta. Afirmou, designadamente, que a Comissão, para apreciar esse poder nestes mercados, não podia basear-se legalmente numa gama de produtos e numa panóplia de marcas sem comparação possível entre si devido a uma junção abstracta dos diferentes tipos de material eléctrico e das marcas detidas pelas notificantes no conjunto do território do EEE, respectivamente.

Não tendo, porém, a recorrente contestado verdadeiramente a análise do impacto da concentração nos mercados sectoriais franceses, que constituem uma parte substancial do mercado comum, não foram estas insuficiências da análise económica que levaram à anulação da decisão de proibição mas a violação do direito de defesa (acima descrito) consubstanciada na discordância entre a comunicação das acusações e esta decisão.

a.3) Processo Tetra Laval/Comissão

Por decisão de 30 de Outubro de 2001 ³³, a Comissão tinha declarado incompatível com o mercado comum e o EEE a aquisição pela Tetra Laval, sociedade que pertencia a um grupo detentor de uma posição dominante nos mercados de embalagens em cartão asséptico e das máquinas de embalagem correspondentes, da Sidel, sociedade que ocupava uma posição proeminente nos mercados de certas máquinas de embalagem em plástico poli(tereftalato de etileno) (PET). A concentração proibida era, pois, do tipo conglomerado, quer dizer, realizada entre empresas que não tinham, no essencial, qualquer relação concorrencial pré-existente quer enquanto concorrentes directos, quer enquanto fornecedor e cliente. A Comissão tinha considerado, no entanto, que, apesar dos compromissos assumidos pelas notificantes, a realização da operação de concentração teria, nos mercados envolvidos, uma incidência lesiva da concorrência.

Decidindo o recurso de anulação interposto contra esta decisão, o Tribunal não acolheu o primeiro fundamento de carácter processual, mas julgou procedentes os fundamentos seguintes que consistiam, no essencial, em erro na apreciação dos efeitos da operação, modificada pelos compromissos. No quadro do presente Relatório, evocaremos apenas estes últimos fundamentos.

Depois de considerar destituída de fundamento a tomada em consideração, pela Comissão, dos efeitos horizontais (o controlo dos equipamentos PET pela entidade fusionada) e verticais (riscos de criação de uma estrutura vertical integrada) que teriam resultado imediatamente da operação de concentração para apreciar as consequências anticoncorrenciais nos mercados identificados (primeiro fundamento de mérito), o Tribunal pronunciou-se sobre a análise dos efeitos do conglomerado (segundo fundamento de mérito).

O Tribunal examinou, portanto, se a Comissão podia proibir a operação considerando que esta iria produzir no futuro os efeitos de um conglomerado anticoncorrencial, que identificou, isto é, que essa operação iria, primeiro, permitir à nova entidade utilizar a sua posição dominante no mercado global da embalagem de cartão como «alavanca»

³³ Decisão (C) 2001 3345 final da Comissão, de 30 de Outubro de 2001, que declara a incompatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e o Acordo EEE (Processo COMP/M. 2416 — Tetra Laval/Sidel).

para adquirir uma posição dominante nos mercados dos equipamentos de embalagem PET; em segundo lugar, que iria reforçar a actual posição dominante da Tetra nos mercados de equipamentos de embalagem em cartão asséptico e dos cartões assépticos, através da eliminação da pressão concorrencial, representada pela Sidel, oriunda dos mercados vizinhos de PET e, em terceiro lugar, que reforçaria, em geral, a posição global da nova entidade nos mercados de embalagem dos produtos «sensíveis».

O Tribunal confirmou a possibilidade, para a Comissão, de examinar os efeitos de conglomerado resultantes de uma nova estrutura quando aprecia a compatibilidade de uma fusão. Porém, sublinhando que estes efeitos podem ser ou estruturais, no sentido de que decorrem directamente da criação de uma estrutura económica, ou comportamentais, no sentido de que só se produzirão se a entidade resultante da operação adoptar certas práticas comerciais, precisou as condições em que a Comissão se pode basear em comportamentos previsíveis susceptíveis de constituir abusos de uma posição dominante existentes contrários ao artigo 82.º CE. Assim, quando a Comissão, ao analisar os efeitos da concentração, se baseia em comportamentos previsíveis susceptíveis de constituir em si mesmos abusos de uma posição dominante existente, deve apreciar se, apesar da proibição desses comportamentos, é provável que a entidade resultante da operação se comporte desse modo ou se, pelo contrário, o carácter ilegal do comportamento e/ou o risco de detecção desse comportamento torna essa estratégia improvável. Ao proceder a esta apreciação, se se justifica que sejam tidos em conta os incentivos para adopção dos comportamentos anticoncorreciais, como aqueles que neste caso resultavam, para a Tetra, das vantagens comerciais previsíveis nos mercados dos equipamentos PET, a Comissão deve igualmente avaliar até que ponto é que esses incentivos seriam reduzidos, ou mesmo eliminados, devido à ilegalidade dos comportamentos em causa, à probabilidade de serem detectados, à sua investigação pelas autoridades competentes, tanto a nível comunitário como nacional, e às sanções pecuniárias que daí poderiam resultar. Como a Comissão não fez esta análise na decisão impugnada, o Tribunal não acolheu as conclusões da Comissão que tinham tido em conta este género de comportamentos.

O Tribunal não seguiu, porém, as conclusões que a Comissão tirou neste caso da análise dos efeitos do conglomerado.

A propósito do efeito de alavanca — mecanismo cujo funcionamento a partir do mercado em que a parte adquirente já é dominante permite a esta obter uma posição dominante num outro mercado em que a parte adquirida é activa — a Comissão tinha partido da premissa que as actuais sobreposições dos mercados em causa tenderiam a confirmar-se, a mais ou menos longo prazo, de modo que a Tetra Laval, com a força da sua posição dominante no mercado do cartão, iria provavelmente exortar alguns dos seus clientes actuais a mudar para a embalagem em PET, com a ajuda de equipamentos produzidos pela Sidel. O Tribunal considerou que, em princípio, a realização da concentração poderia permitir exercer esse efeito de alavanca, mas

entendeu que a Comissão não tinha feito prova, designadamente atendendo à falta de fiabilidade das projecções de crescimento elevado do mercado do PET, de que a nova entidade seria incentivada a utilizar essa possibilidade.

A respeito da eliminação da concorrência potencial da Sidel, o Tribunal considerou que não tinha sido provado que esta levaria ao reforço da actual posição dominante da Tetra Laval nos mercados do cartão asséptico.

Por último, como o reforço da posição global da entidade saída da concentração não é um elemento de raciocínio dissociável da análise do efeito de alavanca e da eliminação da concorrência potencial, este fundamento foi igualmente afastado pelo Tribunal na sequência das conclusões a que já tinha chegado.

b) Recurso de anulação de uma decisão de revogação parcial de uma decisão anterior

No processo *Lagardère e Canal+/Comissão* (acórdão de 20 de Novembro de 2002, já referido) levantavam-se questões a propósito de saber se, depois de ter adoptado uma decisão de autorização de operações de concentração no último dia do prazo legal, a Comissão podia vir posteriormente adoptar — e, em caso de resposta afirmativa, em que condições — uma nova decisão que, sem alterar os termos do dispositivo da decisão de autorização, modifica num sentido desfavorável aos participantes na concentração a apreciação nela feita sobre as restrições notificadas considerando-as directamente relacionadas e necessárias à realização dessas concentrações. Havia, pois, primeiro, que determinar o valor jurídico das considerações a respeito das restrições notificadas pelas partes na concentração como acessórias a esta, constantes de uma decisão tomada ao abrigo do Regulamento n.º 4064/89 e, depois, que apreciar a competência *ratione temporis* da Comissão para adoptar uma decisão de revogação parcial, com efeitos retroactivos, de uma decisão anterior.

Quanto ao primeiro aspecto, tratado no quadro da admissibilidade do recurso, o Tribunal procedeu sucessivamente a uma interpretação literal, sistemática, histórica e teleológica do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), segundo parágrafo, do Regulamento n.º 4064/89, que prevê que «[a] decisão que declara a concentração compatível abrange igualmente as restrições directamente relacionadas com a realização da concentração e a ela necessárias». Neste contexto, o Tribunal observou que a competência exclusiva de que goza a Comissão em matéria de controlo das operações de concentração de dimensão comunitária abrange a de qualificar como restrições directamente relacionadas e necessárias à realização destas as restrições notificadas pelas partes na concentração. No termo desta análise, o Tribunal concluiu que esta disposição deve ser interpretada no sentido de que, quando, como no caso então em apreço, nos fundamentos da decisão de aprovação de uma operação de concentração, a Comissão classifica as restrições notificadas pelas partes nessa operação como restrições acessórias, restrições não acessórias ou restrições

acessórias por um prazo limitado, não emite um simples parecer sem força vinculativa, mas faz, ao contrário, apreciações jurídicas que, por força da disposição em causa, determinam o fundo da decisão propriamente dita.

Quanto ao segundo aspecto, que foi apreciado quanto ao mérito, o Tribunal entendeu que a Comissão era competente para adoptar ao abrigo do Regulamento 4064/99, a decisão impugnada, de acordo com o princípio geral do direito, segundo o qual, em princípio, a entidade competente para a prática de um determinado acto jurídico é-o igualmente para o revogar ou alterar através da adopção de um *actus contrarius*, salvo disposição expressa que confira essa competência a outra entidade.

Porém, não tendo a Comissão feito prova da ilegalidade do acto revogado nem fundamentado de modo bastante a sua decisão de revogação, a decisão impugnada foi anulada.

C. Artigo 86.º CE

Já evocado na rubrica consagrada à admissibilidade dos recursos de anulação, o acórdão de 30 de Janeiro de 2002, *max.mobil/Comissão*, além de admitir que se pode pedir em recurso a anulação de uma decisão da Comissão em que esta informa um particular que não tenciona instaurar um procedimento com base no artigo 86.º, n.º 3, CE, e de determinar o alcance da fiscalização da legalidade a cargo do tribunal comunitário quando para ele é interposto recurso, esclarece a natureza da obrigação que impende sobre a Comissão quando lhe é apresentada uma denúncia ao abrigo do artigo 86.º CE.

No que toca a este último aspecto, o Tribunal declarou, apoiando-se no princípio geral da boa administração — confirmado pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia —, na analogia com a obrigação decorrente da aplicação das outras regras da concorrência previstas no Tratado e na missão geral que incumbe à Comissão, que recai sobre esta uma obrigação de exame diligente e imparcial das denúncias feitas ao abrigo do artigo 86.º CE.

Não podendo o cumprimento desta última obrigação ser subtraído a qualquer fiscalização judicial, é ao Tribunal que incumbe verificar o seu cumprimento. Porém, para ter em conta o vasto poder de apreciação de que dispõe a Comissão, no quadro do artigo 86.º, n.º 3, CE quanto à «necessidade» de uma intervenção contra os Estados-Membros, o Tribunal entende que o seu papel se limita a um controlo estrito «confinado à verificação, em primeiro lugar, da existência, no acto impugnado, de uma fundamentação prima facie consistente e que traduza a tomada em consideração dos elementos relevantes do processo, em segundo lugar, da exactidão material dos factos apurados, e, em terceiro lugar, da ausência de erro manifesto no que respeita à apreciação prima facie desses factos». Em conclusão da verificação do cumprimento

pela Comissão do dever de exame diligente e imparcial da denúncia indeferida, o Tribunal declarou que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e não estava ferida por qualquer erro manifesto de apreciação.

D. Auxílios de Estado³⁴

Em matéria de auxílios de Estado, a fiscalização do Tribunal, tanto quanto à forma como quanto ao fundo, levou à anulação, total ou parcial, de várias decisões da Comissão.

1. Conceito de auxílio de Estado

Fora dos casos específicos em que o Tribunal constatou a falta de indicações suficientemente claras sobre as razões por que as medidas estatais em causa tinham sido declaradas auxílios (acórdão de 26 de Fevereiro de 2002, *INMA e Itainvest/Comissão*, T-323/99, Colect., p. II-545) ou o erro manifesto de apreciação cometido pela Comissão ao equiparar, em decisões que declaram incompatíveis com o mercado comum auxílios de Estado à construção naval em contrário do que tinha feito nas decisões de autorização desses mesmos auxílios, a noção de limite da capacidade a um limite da produção efectiva (acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, *Kvaerner Warnow Werft/Comissão*, T-227/99 e T-134/00, Colect., p. II-1205; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-181/02 P), os processos tratados em 2002 permitiram, no essencial, a este órgão jurisdicional pronunciar-se sobre os elementos constitutivos do conceito de auxílio de Estado (a) e sobre a distinção entre auxílio novo e auxílio existente (b).

a) Elementos constitutivos do conceito de auxílio de Estado

Como se deduz do artigo 87.º, n.º 1, CE, um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum é uma vantagem, concedida, sob qualquer forma, por um Estado, através de recursos desse Estado, a favor de certas empresas ou de certas produções, que afecta o comércio entre Estados-Membros e que falseia ou ameaça falsear a concorrência. Entre os processos tratados em 2002, as medidas estatais classificadas como auxílios de Estado pela Comissão revestiram a forma de subsídios, de intervenções no capital social das empresas, de perdão de dívidas, de venda de bens, de prestação de garantias ou de benefícios fiscais.

³⁴ Neste domínio, dois processos foram julgados segundo a tramitação acelerada prevista no artigo 76.º-A do Regulamento de Processo (acórdão de 30 de Abril de 2002, *Government of Gibraltar/Comissão*, T-195/01 et T-207/01, Colect., p. II-2309).

A vantagem e o carácter específico da medida possibilitaram desenvolvimentos interessantes nos acórdãos de 6 de Março de 2002, *Territorio Histórico de Álava e o./Comissão* (T-127/99, T-129/99 e T-148/99, Colect., p. II-1275; a seguir «acórdão Demesa»); pendentes de recurso no Tribunal de Justiça com os números C-183/02 P e C-187/02 P), e *Territorio Histórico de Álava e o./Comissão* (T-92/00 e T-103/00, Colect., p. II-1385; a seguir «acórdão Ramondín»); pendentes de recurso no Tribunal de Justiça com os números C-186/02 P e C-188/02 P). Nos processos em que estes acórdãos foram proferidos, tinha sido contestada a legalidade de duas decisões da Comissão relativas a legislação fiscal basca³⁵. Nestas duas decisões, adoptadas em 1999³⁶, a Comissão tinha concluído que certos benefícios concedidos pela Diputación Foral de Álava à Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), à Ramondín SA e à Ramondín Capsulas SA constituíam auxílios de Estado incompatíveis com as disposições do Tratado. Estas empresas, a Diputación Foral de Álava e a Comunidad Autónoma del País Vasco contestaram a legalidade das decisões.

No acórdão *Demesa*, as recorrentes alegaram que a Comissão tinha infringido o artigo 87.º, n.º 1, CE, ao considerar auxílios de Estado: subsídios que excediam a percentagem máxima permitida por um programa de auxílios com finalidade regional aprovado pela Comissão em 1996; vantagens resultantes da venda à Demesa de um terreno abaixo do preço de mercado para construção da sua fábrica de produção de frigoríficos e o adiamento do pagamento do preço de aquisição; vantagens resultantes da aplicação da legislação fiscal basca que garantia à Demesa o benefício de um crédito fiscal de 45% e uma redução da matéria colectável prevista para as empresas recém-criadas.

³⁵ A respeito do contencioso gerado por decisões da Comissão relativas à apreciação da compatibilidade da legislação fiscal basca com as regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado, importa ter presentes os dois acórdãos de 23 de Outubro de 2002, já evocados na rubrica consagrada à admissibilidade dos recursos de anulação. Note-se que:

- no acórdão de 23 de Outubro de 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e o./Comissão* (T-269/99, T-271/99 e T-272/99, ainda não publicado na Colectânea) discutia-se a legalidade, por um lado, da decisão de instaurar o procedimento formal de investigação a respeito do crédito fiscal previsto na legislação fiscal dos Territórios Históricos de Vizcaya e de Guipúzcoa e, por outro, da decisão de dar início ao procedimento formal de investigação a respeito do crédito fiscal previsto na legislação fiscal do Territorio Histórico de Álava;
- no acórdão de 23 de Outubro de 2002, *Territorio Histórico de Álava e o./Comissão* (T-346/99, T-347/99 e T-348/99, ainda não publicado na Colectânea) estava em causa a legalidade da decisão de instaurar o procedimento formal de investigação a respeito da redução do lucro tributável prevista na legislação fiscal dos Territórios Históricos de Álava, de Vizcaya e de Guipúzcoa.

³⁶ Decisão 1999/718/CE da Comissão, de 24 de Fevereiro de 1999, relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha a favor da Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) (JO L 292, p. 1) e Decisão 2000/795/CEE da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, relativa ao auxílio estatal concedido pela Espanha a favor da Ramondín SA e Ramondín Cápsulas SA (JO 2000, L 318, p. 36).

No acórdão *Ramondín*, as sociedades recorrentes consideravam que o crédito fiscal de 45% e a redução da matéria colectável prevista a favor das empresas recém-criadas não constituíam auxílios de Estado para efeitos do artigo 87.º, n.º 1, CE.

Em relação ao preço de aquisição do terreno comprado pela Demesa, o Tribunal recordou que a venda de bens por uma autoridade pública, em condições preferenciais, é susceptível de constituir um auxílio de Estado. O Tribunal entendeu, no entanto, que neste caso a Comissão tinha fixado de modo arbitrário o preço de mercado e que não tinha, por conseguinte, provado que a empresa Demesa tinha comprado o terreno em questão a um preço que não podia ter obtido nas condições normais de mercado. O Tribunal considerou ainda que a Comissão não tinha feito prova de que a colocação à disposição gratuita, por uma empresa pertencente ao sector público, durante um período de nove meses, do terreno ocupado pela Demesa não correspondia ao comportamento normal de um operador privado.

Quanto às medidas fiscais em causa nos dois processos, o Tribunal entendeu que a Comissão tinha tido razão ao considerá-las auxílios de Estado, designadamente por revestirem um carácter de especificidade.

Com efeito, segundo o Tribunal, a especificidade do crédito fiscal resulta do poder discricionário de que goza a administração (a Diputación Foral de Álava), que lhe permite modular o montante ou as condições de concessão do benefício fiscal em função das características dos projectos de investimento submetidos à sua apreciação e do facto de o benefício ligado a essa vantagem estar reservado a um montante mínimo de investimentos. Neste contexto, o Tribunal não acolheu a alegação das recorrentes de que a medida saía do âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE, pelo facto de o seu carácter selectivo encontrar justificação «na natureza ou na economia do sistema». Com efeito, a medida fiscal específica em causa não se justifica pela lógica interna do sistema fiscal dado que favorece unicamente as empresas que dispõem de meios financeiros importantes e viola, assim, os princípios de progressividade e de redistribuição inerentes ao sistema fiscal espanhol.

Quanto à medida de redução da matéria colectável, reconhece-se igualmente, só no acórdão *Ramondín* que, por um lado, ela apresenta um carácter específico resultante do facto de ser reservada apenas às empresas i) recém-criadas, ii) que fazem um investimento superior a um limite mínimo, e iii) que assegurem a criação de pelo menos dez postos de trabalho e, por outro, não tem justificação «na natureza ou na economia do sistema». No acórdão *Demesa*, o Tribunal limitou-se a constatar que a Comissão não tinha feito prova de que a Demesa tinha efectivamente beneficiado desta medida.

É interessante notar que nestes dois acórdãos, o Tribunal constatou que a Comissão não tinha concluído pelo carácter específico do crédito fiscal devido à sua aplicação limitada a uma parte do território espanhol. Portanto, a Comissão não pôs

minimamente em questão a competência normativa da entidade territorial em causa para tomar medidas gerais aplicáveis em toda a região.

No processo em que foi proferido acórdão em 11 de Julho de 2002, *Hijos de Andrés Molina/Comissão* (T-152/99, Colect., p. II-3049; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-316/02 P), levantava-se a questão de saber, designadamente se a conversão em capital de uma parte das dívidas de uma empresa a uma entidade pública, por um lado, e, por outro, se as remissões de dívida concedidas a uma empresa em dificuldade por um organismo público tinham o carácter de auxílios de Estado.

Relativamente à primeira questão, o Tribunal verificou se a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação na aplicação à operação de recapitalização em causa do critério do investidor privado em economia de mercado. Considerou que esta instituição tinha precisamente concluído que a entidade pública não se tinha comportado como um investidor privado em relação à situação financeira da recorrente e em especial ao seu volume de endividamento e à ausência de perspectivas de restauração da viabilidade financeira.

No que toca às remissões de dívida, o Tribunal julgou, tal como a Comissão, que estas apresentavam um carácter específico. Com efeito, se a lei espanhola relativa à cessação de pagamentos não tem vocação para se aplicar de modo selectivo a favor de determinadas categorias de empresas ou de certos sectores de actividade, as remissões de dívida condenadas pela Comissão não decorrem automaticamente da aplicação da lei mas da escolha discricionária dos organismos públicos em causa e não podem, portanto, ser consideradas como revestindo um carácter geral.

Inversamente, o Tribunal julgou desadequado o método que permitiu à Comissão concluir que as remissões de dívida dos organismos públicos não satisfaziam o critério do investidor privado e que constituíam portanto auxílios de Estado. Considerou, em primeiro lugar, que a parte que os créditos dos organismos públicos representam no montante total das dívidas de uma empresa em dificuldade não pode constituir, só por si, um factor determinante para apreciar se as remissões de dívidas concedidas por esses organismos a essa empresa comportam elementos de auxílio de Estado. O Tribunal acrescenta, a seguir, que os organismos públicos em causa que concedem remissões de dívidas devem ser comparados a credores privados que procuram obter o pagamento das quantias que lhes são devidas por um devedor que atravessa dificuldades financeiras, de modo que cabe à Comissão determinar, em relação a cada um dos organismos públicos em causa, se a remissão de dívidas que cada um concedeu era manifestamente mais importante do que a que teria concedido um hipotético credor privado que se encontrasse, relativamente a essa empresa, numa situação comparável à do organismo público em causa e que procurasse recuperar as quantias que lhe eram devidas. Ora, constata o Tribunal, a Comissão não procedeu a esta análise. Tendo a alegação de que as remissões de dívidas tinham sido

erradamente classificadas como auxílios de Estado sido julgada procedente, os artigos correspondentes da decisão impugnada foram anulados.

No acórdão de 17 de Outubro de 2002, *Linde/Comissão* (T-98/00, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal considerou que a Comissão não tinha feito prova bastante de que a subvenção concedida pela Alemanha à Linde AG constituía um auxílio de Estado e anulou, por conseguinte, a decisão na parte em que esta considera essa subvenção parcialmente incompatível³⁷. O Tribunal entendeu, com efeito, que a entidade pública, ligada a um terceiro por um contrato de fornecimento de que não podia eximir-se, tinha optado, atendendo aos prejuízos que a execução desse contrato acarretava para ela, por transferir a execução da obrigação para um outro operador — a sociedade Linde — concedendo a esta uma subvenção de um montante inferior ao total dos prejuízos que teria tido que suportar em consequência da sua obrigação de fornecimento. Não se pode daqui concluir que esta subvenção constitui um auxílio de Estado, uma vez que o acordo global tripartido em que ela se inscreve constitui uma transacção comercial normal, no âmbito da qual a entidade pública e o terceiro em causa à qual a liga o contrato se comportaram como operadores racionais em economia de mercado.

Em conclusão desta rubrica, assinale-se que o alcance do artigo 87.º, n.º 1, CE, que se refere aos auxílios concedidos «pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam», foi melhor precisado esclarecendo-se que, se as condições previstas nesta disposição estiverem reunidas, cabem no seu âmbito de aplicação não só as medidas tomadas pelo poder federal ou central mas também as tomadas por autoridades intra-estatais — descentralizadas, federadas, regionais ou outras — dos Estados-Membros, independentemente do estatuto jurídico e da designação destas (acórdãos *Demesa* e *Ramondín*).

b) Distinção entre auxílio novo e auxílio existente

A questão de saber se a modificação de um regime de auxílios já existente constitui ou não um auxílio novo foi submetida ao Tribunal por várias vezes.

Assim, o acórdão de 30 de Janeiro de 2002, *Keller e Keller Meccanica/Comissão* (T-35/99, Colect., p. II-261), confirmou que a Comissão tinha razão ao considerar que um aumento não notificado do limite máximo dos investimentos fixos devia ser visto como uma alteração substancial de um regime de auxílios anteriormente aprovado e portanto que o auxílio concedido à recorrente constituía um auxílio novo não coberto por esse regime. Também no acórdão *Demesa*, o Tribunal declarou que um subsídio

³⁷ Decisão 2000/524/CE da Comissão, de 18 de Janeiro de 2000, relativa a auxílios estatais concedidos pela Alemanha a favor da LINDE AG (JO L 211, p. 7).

que excede em vários pontos percentuais o limite dos custos admissíveis cobertos por um regime de auxílios aprovado pela Comissão constitui um auxílio novo.

Em contrapartida, ao instaurar o procedimento formal de investigação a respeito de um regime fiscal na sua totalidade e ao qualificar provisoriamente esse regime como novo auxílio na sua globalidade, a Comissão violou os artigos 88.º CE e 1.º, alínea c), do regulamento «procedimento auxílios de Estado»³⁸, uma vez que esta última disposição manda considerar como auxílios de Estado «as alterações a um auxílio existente». Com efeito, no seu acórdão *Government of Gibraltar/Comissão*, já referido, o Tribunal decidiu que é só no caso de a alteração afectar o regime inicial na sua essência é que esse regime se transforma num novo regime de auxílios, precisando, no entanto, que não é possível tal alteração substancial quando o elemento novo é claramente destacável do regime inicial. Ora, as modificações efectuadas no regime fiscal em causa devem ser consideradas elementos destacáveis desse regime fiscal, de modo que não podem alterar o carácter de auxílio existente deste.

2. Derrogações da proibição

Um auxílio de Estado pode escapar à proibição de princípio enunciada no artigo 87.º, n.º 1, CE se couber numa das derrogações previstas nos n.os 2 e 3 do mesmo artigo ou na prevista no artigo 86.º, n.º 2, CE.

No acórdão *Keller e Keller Meccanica/Comissão*, já referido, no quadro de uma fiscalização judicial restrita das decisões tomadas pela Comissão nos termos do artigo 87.º, n.º 3, CE, o Tribunal julgou que esta instituição não tinha cometido nenhum erro manifesto de apreciação ao decidir que a condição de restauração de viabilidade das sociedades recorrentes, enunciada nas Orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade (JO 1994, C 368, p. 12), alteradas em 1997 (JO 1997, C 283, p. 2) não estava preenchida³⁹.

Em contrapartida, foi através da anulação parcial de uma decisão que tinha declarado um auxílio compatível com o mercado comum com base na «excepção cultural» prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea d), CE⁴⁰ que foi sancionado um erro manifesto de

³⁸ 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).

³⁹ V. igualmente o acórdão de 11 de Julho de 2002, *Hijos de Andrés Molina/Comissão*, já referido, que confirma a decisão da Comissão de 3 de Fevereiro de 1999 que tinha declarado que nenhuma das condições de aprovação dos auxílios à reestruturação em causa, ou sejam, a restauração da viabilidade, a prevenção de distorções indevidas da concorrência e a proporcionalidade entre os custos e os benefícios da reestruturação, se encontrava preenchida.

⁴⁰ Decisão 1999/133/CE da Comissão, de 10 de Junho de 1998 relativa ao auxílio estatal concedido à Coopérative d'exportation du livre français (CELF) (JO 1999, L 44, p. 37).

apreciação cometido pela Comissão (acórdão de 28 de Fevereiro de 2002, *SIDE/Comissão*, T-155/98, Colect., p. II-1179). Neste caso, a Comissão tinha considerado que as condições enunciadas pela derrogação acima referida se encontravam reunidas, designadamente porque o auxílio pago à Coopérative d'exportation du livre français não alterava as condições da concorrência num sentido contrário ao interesse comum. No entanto, o Tribunal entendeu que esta análise estava errada porque o mercado em que a Comissão tinha apreciado os efeitos do auxílio controvertido tinha sido incorrectamente definido. Por conseguinte, ao escolher o mercado da exportação de livros de língua francesa em geral como mercado de referência, e não aquele em que é exercida a mesma actividade do que aquela para que o auxílio foi concedido, a Comissão não pôde apreciar o verdadeiro impacto do auxílio sobre a concorrência.

No acórdão de 14 de Maio de 2002, *Graphischer Maschinenbau/Comissão* (T-126/99, Colect., p. II-2427), o Tribunal também julgou que a Comissão tinha cometido um erro manifesto de apreciação ao concluir pela incompatibilidade com o mercado comum de uma parte do auxílio que a Alemanha tencionava conceder à sociedade recorrente ⁴¹. O Tribunal confirmou que a Comissão tem o direito de recusar a concessão de um auxílio quando este não tenha incitado as empresas beneficiárias a adoptar um comportamento capaz de contribuir para a realização de um dos objectivos a que se refere o artigo 87.º, n.º 3, CE, mas entendeu que a Comissão tinha considerado incorrectamente que faltava o elemento incentivo neste caso.

3. Questões processuais

a) *Instauração do procedimento formal de investigação*

Julgados admissíveis (v. *supra*), os recursos de anulação das decisões de instauração do procedimento formal de investigação de certos auxílios fiscais bascos ⁴² foram, porém, julgados improcedentes (acórdãos de 23 de Outubro de 2002, *Territorio Histórico de Guipúzcoa e o./Comissão*, e *Territorio Histórico de Álava e o./Comissão*, já referidos).

Num dos fundamentos que invocavam nestes processos, as recorrentes contestavam o carácter de auxílios de Estado das medidas fiscais em questão. Face a uma avaliação preliminar, pela Comissão, de cada uma das medidas propostas para apurar

⁴¹ Decisão 1999/690/CE da Comissão, de 3 de Fevereiro de 1999, relativa a um auxílio estatal projectado pela Alemanha a favor da Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlim (JO L 272, p. 16).

⁴² Tratava-se de auxílios fiscais sob a forma de um crédito fiscal de 45% nos Territórios Históricos de Álava, de Vizcaya e de Guipúzcoa (processos T-269/99, T-271/99 e T-272/99) e de uma redução do lucro tributável para efeitos do imposto sobre as sociedades prevista pela legislação destas mesmas entidades intra estatais (processos T-346/99, T-347/99 e T-348/99).

se estas tinham o carácter de auxílios, o Tribunal foi levado a precisar o alcance da sua fiscalização da legalidade de uma decisão de instauração do procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE.

Neste contexto, indicou que o seu controlo tem de ser necessariamente limitado para evitar a confusão do procedimento administrativo e do processo judicial e a fim de respeitar a repartição de competências entre a Comissão e o tribunal comunitário. Este deve, com efeito, evitar pronunciar-se definitivamente sobre questões que só foram objecto de uma apreciação provisória da Comissão. *Por conseguinte, sempre que, no âmbito de um recurso de uma decisão de instauração do procedimento formal de investigação, os recorrentes contestem a apreciação da Comissão quanto à qualificação da medida controvertida de auxílio de Estado, o controlo efectuado pelo tribunal comunitário limita-se a verificar se a Comissão, no quadro de um exame preliminar da medida em causa, cometeu erros manifestos de apreciação ao considerar que não podia ultrapassar todas as dificuldades nessa matéria.* Neste caso, as alegações das recorrentes contestando a qualificação provisória das medidas como auxílios de Estado foram julgadas infundadas.

O Tribunal recordou, por outro lado, nos dois acórdãos, que uma decisão de instauração do procedimento formal de investigação contém uma avaliação provisória quer quanto à qualificação da medida de auxílio de Estado quer quanto à sua compatibilidade com o mercado comum e que, portanto, o facto de a Comissão não ter manifestado expressamente dúvidas nessa decisão quanto à qualificação da medida não demonstra de forma alguma que essa qualificação não era provisória. Com efeito, conclui o Tribunal, numa decisão desse tipo, a Comissão está obrigada a referir expressamente as suas dúvidas apenas quanto à compatibilidade da medida com o mercado comum.

b) Direitos dos interessados

b.1) Na fase de exame preliminar

Recordando a jurisprudência relativa à inexistência de uma obrigação, a cargo da Comissão, de promover um debate contraditório com um queixoso na fase preliminar de investigação, o Tribunal estendeu este raciocínio a todas as partes interessadas e a todos os Estados-Membros, aos quais as disposições aplicáveis não conferem qualquer direito a serem associados, contraditoriamente, à fase de apreciação preliminar. De onde se deduz que os Estados-Membros e as partes interessadas não têm a possibilidade de obrigar a Comissão a ouvi-los a fim de poderem influenciar a «apreciação preliminar» que leva a Comissão a dar início ao procedimento formal de investigação (acórdão *Gouvernement of Gibraltar/Comissão*, já referido).

b.2) No decurso do procedimento formal de investigação

No acórdão *Demesa*, foi recordado que o beneficiário de um auxílio declarado incompatível e que devia ser restituído é um «interessado» na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE. Nesta qualidade, não podem prevalecer-se dos direitos de defesa reconhecidos àqueles contra quem é instaurado o procedimento, mas dispõem unicamente do direito de participar no procedimento administrativo. Neste quadro, dispõem, ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, CE, do direito de apresentar observações durante a fase de exame a que se refere esta disposição.

E. Medidas de defesa comercial

Os acórdãos proferidos em matéria de antidumping, por secções compostas por cinco juizes, retomam em grande medida as soluções já anteriormente destacadas pela jurisprudência [acórdãos de 4 de Julho de 2002, *Arne Mathisen/Conselho*, T-340/99, Colect., p. II-2905; de 12 de Setembro de 2002, *Europe Chemi Con/Conselho*, T-89/00 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-422/02 P), e de 21 de Novembro de 2002, *Kundan Industries e Tata International/Conselho*, T-88/98, ainda não publicado na Colectânea].

Relativamente ao acórdão *Arne Mathisen/Conselho*, destaque-se o esclarecimento de que a Comissão pode revogar a sua aceitação de um compromisso de preços e não apenas quando esse compromisso é violado mas também quando é eludido e substituí-lo por um direito antidumping, sem que seja necessário provar de novo o dumping e o prejuízo que já tinham sido apurados no quadro do inquérito que levou ao compromisso. É o que acontece quando um exportador, cujo compromisso de não exportar por um preço inferior a um preço mínimo tinha sido aceite, não viola directamente as cláusulas do compromisso mas as elude utilizando uma prática comercial que dificulte, ou até impossibilite, o controlo eficaz do preço real das suas exportações e, portanto, a observância efectiva desse compromisso. É nomeadamente o que se passa quando a utilização desta prática implica a participação de outros operadores relativamente aos quais o exportador parte no compromisso não exerce qualquer controlo e que, não estando vinculados por um compromisso análogo, também não estão sujeitos à vigilância da Comissão.

Quanto ao acórdão *Kundan Industries e Tata International/Conselho*, anula o regulamento impugnado apenas na parte em que o Conselho — tomando em consideração uma comissão cujo pagamento efectivo pela recorrente em causa não tinha sido comprovado — efectuou ilegalmente, e com este fundamento, um ajustamento do preço de exportação para o comparar ao valor normal.

F. Saúde pública

Vários processos levaram o Tribunal a precisar as condições em que as instituições podem adoptar medidas destinadas a assegurar a protecção da saúde pública. Nesta matéria, se o Tribunal julgou que o Conselho tinha podido retirar legalmente dois antibióticos de uma lista de substâncias autorizadas como aditivos na alimentação animal (acórdãos *Pfizer Animal Health/Conselho e Alpharma/Conselho*, já referidos) considerou em contrapartida que a Comissão não podia retirar autorizações nacionais de introdução no mercado de medicamentos contra a obesidade (acórdão de 26 de Novembro de 2002, *Artegodan e o./Comissão*, T-74/00, T-76/00, T-83/00 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, ainda não publicado na Colectânea, pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-39/03 P).

No regulamento impugnado, pela Pfizer e pela Alpharma, o Conselho tinha justificado a revogação da autorização dos antibióticos em causa como aditivos na alimentação animal pelo risco que a sua utilização implicava para a saúde humana, isto é, de transmissão da resistência antimicrobiana dos animais para os seres humanos e, por conseguinte, de redução da eficácia de certos medicamentos utilizados em medicina humana.

A propósito dos riscos para a saúde humana ligados à utilização destes antibióticos como aditivos na alimentação animal, o Tribunal recordou que, quando subsistem incertezas científicas quanto à sua existência ou à sua amplitude, as instituições comunitárias podem, ao abrigo do princípio da precaução, tomar medidas de protecção sem terem de esperar que a realidade e a gravidade de tais riscos estejam plenamente demonstradas, nem, *a fortiori*, que os efeitos adversos da utilização desses produtos se materializem. Todavia, uma medida preventiva não pode ser validamente fundamentada por uma abordagem puramente hipotética do risco, assente em meras suposições ainda não verificadas cientificamente e só pode ser tomada se o risco, não estando a sua existência e o seu alcance «plenamente» demonstrados por dados científicos concludentes, estiver suficientemente documentado com base nos dados científicos existentes no momento da tomada desta medida.

O Tribunal precisou, a seguir, que a avaliação dos riscos implica, por um lado, a determinação do nível de risco considerado aceitável e, por outro, uma avaliação científica dos riscos. Quanto ao primeiro aspecto, o Tribunal considera que, embora esteja vedado às instituições comunitárias adoptarem uma abordagem puramente hipotética do risco e orientarem as suas decisões por um nível de «risco zero», devem, no entanto, ter em conta a sua obrigação, prevista no Tratado, de assegurar um elevado nível de protecção da saúde humana que, para ser compatível com esta disposição, não tem necessariamente de ser tecnicamente o mais elevado possível. Quanto ao aspecto avaliação científica dos riscos, realizada por cientistas, o Tribunal afirma que esta, além de ter de ser tão exaustiva quanto possível tomando em conta,

por exemplo, a urgência que pode haver na tomada de medidas preventivas, deve dar à autoridade pública competente uma informação suficientemente fiável e sólida que lhe permita apreender todo o alcance da questão científica colocada e determinar a sua política com pleno conhecimento de causa.

Tendo em conta estes elementos, *é finalmente à autoridade pública* que cabe, mesmo que existam incertezas científicas e que seja impossível realizar uma avaliação científica exaustiva dos riscos em tempo útil, a decisão de tomar medidas de protecção preventivas se tais medidas forem indispensáveis atendendo ao nível de risco para a saúde humana que essa autoridade determinou como sendo o limiar crítico a partir do qual devem ser tomadas medidas preventivas.

No processo *Pfizer*, o Tribunal considerou que o Conselho podia, quando decidiu proibir a virginiamicina, não seguir o parecer do comité científico competente, desde que, baseando-se numa análise adequada, realizada com cuidado e imparcialidade, de todos os elementos pertinentes do caso concreto, entre os quais figura o raciocínio que conduziu às conclusões formuladas nesse parecer, justifique essa proibição pela necessidade de proteger a saúde humana.

No processo *Alpharma*, apesar da falta de consulta do comité científico competente antes da adopção do regulamento que proibiu a utilização da bacitrazina-zinco como aditivo na alimentação animal, o Tribunal também não acolheu a contestação da recorrente.

Em ambos os processos, o Tribunal entendeu que, apesar da incerteza quanto à existência de umnexo entre a utilização destes antibióticos como aditivos na alimentação animal e o desenvolvimento, no homem, de uma resistência a estas substâncias, a sua proibição não era uma medida desproporcionada em relação ao objectivo de protecção da saúde pública.

Nos processos *Artegodan e o.*, várias empresas farmacêuticas tinham alegado que a Comissão não tinha competência para adoptar decisões que ordenavam aos Estados-Membros que revogassem autorizações nacionais de introdução no mercado de medicamentos para uso humano que continham certas substâncias anorexígenas que tinham sido emitidas pelas autoridades nacionais competentes e, em qualquer dos casos, que as condições para essa revogação não estavam preenchidas. O Tribunal deu-lhes razão.

O Tribunal entendeu que a Comissão não tinha competência para adoptar as decisões impugnadas. Em conclusão da sua análise da legislação aplicável, considerou que as autorizações nacionais de introdução no mercado, apesar de terem sido modificadas e portanto parcialmente harmonizadas, por uma decisão da Comissão de 1996 — destituída de base legal mas que se tornou definitiva desde então — continuavam a

caber no domínio residual da competência exclusiva dos Estados-Membros, não tendo por isso a Comissão competência para ordenar a sua revogação.

Em qualquer dos casos, mesmo admitindo que a Comissão tivesse competência para adoptar as decisões impugnadas, estas continuariam ainda assim feridas de irregularidades, dado que a condição para a revogação de uma autorização de introdução no mercado, consistente em falta de efeito terapêutico das substâncias em causa (artigo 11.º, primeiro parágrafo, da Directiva 65/65/CEE ⁴³) em que estas decisões se fundaram não estava satisfeita.

O Tribunal afirmou que, no quadro da concessão e da gestão das autorizações de introdução no mercado dos medicamentos, o princípio de que deve incontestavelmente ser reconhecido à protecção da saúde pública um carácter preponderante relativamente às considerações económicas impõe, em primeiro lugar, que sejam exclusivamente tomadas em conta as considerações respeitantes à protecção da saúde, em segundo lugar, a reapreciação da relação benefício/risco de um medicamento quando dados novos suscitem dúvidas quanto à sua eficácia ou à sua segurança, e, em terceiro lugar, uma aplicação do ónus da prova conforme ao princípio de precaução. Este princípio de precaução erigido ao nível de princípio geral do direito comunitário e definido como um princípio que impõe às autoridades competentes que tomem medidas adequadas para evitar certos riscos potenciais para a saúde pública, a segurança e o ambiente, dando prevalência aos imperativos ligados à protecção destes interesses sobre os interesses económicos exige que se suspenda ou retire uma autorização de introdução no mercado perante dados novos que suscitem dúvidas sérias quanto à segurança ou à eficácia do medicamento considerado, quando essas dúvidas levem a uma apreciação desfavorável da relação benefício/risco desse medicamento. Neste contexto, a autoridade competente pode limitar-se, nos termos do regime comum do ónus da prova, a apresentar indícios sérios e concludentes que, sem afastarem a incerteza científica, permitam pôr em dúvida, razoavelmente, a inocuidade e/ou a eficácia do medicamento.

Ora, segundo o Tribunal, não era este o caso neste processo. Com efeito, os dados clínicos e científicos em que assentavam as decisões impugnadas eram estritamente idênticos aos que tinham sido tomados em consideração em 1996 relativamente aos efeitos terapêuticos das substâncias em causa e a apreciação feita sobre os riscos aceitáveis em relação aos efeitos a curto prazo destas substâncias não se tinha alterado. Nestas circunstâncias, a mera evolução de um critério científico de avaliação da eficácia de um medicamento no tratamento da obesidade — ligada à tomada em linha de conta dos efeitos do medicamento a longo prazo — evolução esta que seria consensual na comunidade médica, mas que não assenta em dados científicos ou

⁴³ Directiva 65/65/CEE do Conselho, de 26 de Janeiro de 1965, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas (JO 1965, 22, p. 369; EE 13 F1 p. 18).

informações novos, não pode justificar, por si só, a revogação da autorização de introdução no mercado de um medicamento.

G. Direito das marcas

O contencioso do registo das marcas comunitárias ocupa de ora em diante um lugar importante na actividade do Tribunal, posto que só neste domínio foram proferidos vinte e cinco acórdãos em 2002 (dos quais doze de anulação total ou parcial). Pronunciando-se sobre a legalidade das decisões tomadas pelas Câmaras de Recurso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno (Marcas, Desenhos e Modelos) (IHMI), o Tribunal verificou se as Câmaras de Recurso tinham feito uma aplicação correcta dos requisitos de registo de uma marca comunitária. Recorde-se a este respeito que o Regulamento n.º 40/94⁴⁴ prevê a recusa de registo designadamente das marcas desprovidas de carácter distintivo [artigo 7.º, n.º 1, alínea b)] ou descritivas [artigo 7.º, n.º 1, alínea c)] (motivos absolutos de recusa), ou ainda em caso de oposição fundada na existência de uma marca anterior protegida num Estado-Membro ou enquanto marca comunitária (artigo 8.º) (motivos relativos de recusa). Por outro lado, resulta dos processos tratados pelo Tribunal que as marcas susceptíveis de registo no IHMI têm carácter verbal⁴⁵, figurativo⁴⁶, tridimensional⁴⁷, têm a aparência

⁴⁴ Já referido na nota 1.

⁴⁵ Acórdãos de 27 de Fevereiro de 2002, *Eurocool Logistik/IHMI (EUROCOOL)*, T 34/00, Colect., p. II 683; *Rewe Zentral/IHMI (LITE)*, T-79/00, Colect., p. II 705; *Streamserve/IHMI (STREAMSERVE)*, T-106/00, Colect., p. II 723 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-150/02 P); *Ellos/IHMI (ELLOS)*, T-219/00, Colect., p. II 753; de 20 de Março de 2002, *DaimlerChrysler/IHMI (TELE AID)*, T-355/00, Colect., p. II 1939; *DaimlerChrysler/IHMI (CARCARD)*, T-356/00, Colect., p. II 1963, e *DaimlerChrysler/IHMI (TRUCKCARD)*, T-358/00, Colect., p. II 1993; de 2 de Julho de 2002, *SAT.1/IHMI (SAT.2)*, T-323/00, Colect., p. II 2839 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-329/02 P); de 9 de Outubro de 2002, *Dart Industries/IHMI (UltraPlus)*, T-360/00, ainda não publicado na Colectânea; de 20 de Novembro de 2002, *Bosch/IHMI (Kit Super Pro e Kit Pro)*, T-79/01 e T-86/01, ainda não publicado na Colectânea, e de 5 de Dezembro de 2002, *Sykes Enterprises/IHMI (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS)*, T-130/01, ainda não publicado na Colectânea, entre outros.

⁴⁶ Acórdão de 23 de Outubro de 2002, *Matratzen Concord/IHMI — Hukla Germany (MATRATZEN Markt CONCORD)*, T-6/01, ainda não publicado na Colectânea (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-3/03 P), entre outros.

⁴⁷ Acórdão de 7 de Fevereiro de 2002, *Mag Instrument/IHMI (Forma de lanternas de bolso)*, T-88/00, Colect., p. II 467 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-136/02 P).

de um motivo aplicado na superfície de um produto ⁴⁸, de uma cor ⁴⁹, da forma de um produto ⁵⁰, ou têm um carácter complexo ⁵¹.

1. Motivos absolutos de recusa do registo

Relativamente ao carácter descritivo de uma marca foi recordado que este deve ser apreciado, por um lado, em relação aos produtos ou serviços para os quais é pedido o registo do sinal e, por outro, em relação com a percepção de um público alvo, constituído pelo consumidor desses produtos ou serviços. O Tribunal confirmou assim o carácter descritivo do vocábulo ELLOS para vestuário, calçado e chapelaria [acórdão *Ellos/IHMI (ELLOS)*, já referido], mas anulou as decisões que julgaram que tinham carácter descritivo os vocábulos STREAMSERVE para produtos da categoria «manuais» e «publicações», UltraPlus para pratos de plástico que vão ao forno [acórdão *Dart Industries/IHMI (UltraPlus)*, já referido], CARCARD para suportes de tratamento da informação [acórdão *DaimlerChrysler/IHMI (CARCARD)*, já referido] ou do sintagma SAT.2 para serviços destinados ao consumo geral e aos operadores profissionais no domínio do filme e dos media [acórdão *SAT.1/IHMI (SAT.2)*, já referido].

No que toca ao carácter distintivo, uma marca possui este carácter quando permite distinguir, segundo a sua origem comercial, os produtos ou serviços para os quais foi pedido o seu registo. Demonstra-se o carácter distintivo, portanto, quando a marca permite ao consumidor que adquire o produto ou o serviço designado pela marca fazer a mesma escolha numa aquisição posterior, se a experiência se revelar positiva, ou fazer outra escolha, se esta se revelar negativa (entre outros, acórdão *Mag Instrument/IHMI (Forma de lanternas de bolso)*, já referido). Em contrapartida, são destituídas de carácter distintivo as marcas que, do ponto de vista do público alvo são comumente utilizadas, no comércio, para a apresentação dos produtos e dos serviços em causa ou a respeito dos quais existem, pelo menos, indícios concretos que permitam concluir que são susceptíveis de ser utilizados desta maneira [acórdão *SAT.1/IHMI (SAT.2)*, já referido]. À luz destes critérios, as Câmaras de Recurso consideraram, com razão, que eram destituídas de carácter distintivo a forma de

⁴⁸ Acórdão de 9 de Outubro de 2002, *Glaverbel/IHMI (Superfície de uma placa de vidro)*, T-36/01, ainda não publicado na Colectânea

⁴⁹ Acórdãos de 25 de Setembro de 2002, *Viking Umwelttechnik/IHMI (Justaposição de verde e de cinzento)*, T-316/00, ainda não publicado na Colectânea, e de 9 de Outubro de 2002, *KWS Saat/IHMI (Tom laranja)*, T-173/00, ainda não publicado na Colectânea.

⁵⁰ Acórdão de 12 de Dezembro de 2002, *Procter & Gamble/IHMI (forma de um sabão)*, T-63/01, ainda não publicado na Colectânea

⁵¹ Acórdãos de 23 de Outubro de 2002, *ILS Institut für Lernsysteme/IHMI — Educational Services, Inc (ELS)*, T-388/00, ainda não publicado na Colectânea, e de 5 de Dezembro de 2002, *BioID/IHMI (BioID)*, T-91/01, ainda não publicado na Colectânea (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-37/03 P).

lanternas de bolso para estes mesmos produtos (mesmo acórdão), um motivo aplicado na superfície de uma placa de vidro [acórdão *Glaverbel/IHMI (Superfície de uma placa de vidro)*, já referido], o sintagma Kit Pro e Kit Super Pro para peças de veículos automóveis [acórdão *Bosch/IHMI (Kit Super Pro e Kit Pro)*, já referido] ou o slogan REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS para serviços ligados à informática [acórdão *Sykes Enterprises/IHMI (REAL PEOPLE, REAL SOLUTIONS)*, já referido], uma justaposição sem uma disposição determinada das cores verde e cinzenta para máquinas de jardinagem [acórdão *Viking Umwelttechnik/IHMI (Justaposição de verde e cinzento)*, já referido] ou ainda um tom de cor laranja para sementes e para certas máquinas agrícolas [acórdão *KWS Saat/IHMI (Tom laranja)*, já referido].

Finalmente, em relação ao carácter distintivo adquirido pelo uso da marca (artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94), foi decidido que este uso deve ser anterior à apresentação do pedido da marca [acórdão de 12 de Dezembro de 2002, *eCopy/IHMI (ECOPY)*, T-247/01, ainda não publicado na Colectânea].

2. Motivos relativos de recusa de registo

Em seis casos, o Tribunal pronunciou-se sobre a legalidade de decisões tomadas no quadro do processo de oposição ao registo de uma marca⁵². Nestes processos, ditos inter partes, realce-se que o IHMI, formalmente demandado perante o Tribunal pode ser levado a defender que a decisão da Divisão de Oposição era fundada e, portanto, a sustentar que a Câmara de Recurso, ao infirmar essa decisão, cometeu um erro de direito; de onde se conclui que, nestes casos, o IHMI apoia a argumentação da parte recorrente [acórdão *Chef Revival USA/IHMI — Massagué Marín (Chef)*, já referido]. Porém, o IHMI não pode formalmente concluir pedindo a anulação ou a reforma das decisões tomadas pelas Câmaras de Recurso [acórdão *Vedial/IHMI — France Distribution (HUBERT)*, já referido].

Quanto ao fundo, foram precisados os elementos a ter em conta para efeitos de apreciação da existência de um risco de confusão. Em conclusão das comparações efectuadas, por um lado, entre os produtos e, por outro, entre os sinais (que incidem na apreciação da sua semelhança visual, auditiva ou conceptual), o Tribunal entendeu que existia efectivamente risco de confusão no espírito do público, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 40/94 entre uma marca pedida e marcas anteriores protegidas. Em consequência e consoante o sentido das decisões das Câmaras de Recurso, confirmou [acórdãos *Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties)*,

⁵² Acórdãos de 13 de Junho de 2002, *Chef Revival USA/IHMI — Massagué Marín (Chef)*, T-232/00, Colect., p. II 2749; de 23 de Outubro de 2002, *Oberhauser/IHMI — Petit Liberto (Fifties)*, T-104/01; *ILS Institut für Lernsysteme/IHMI — Educational Services, Inc (ELS)*, já referido, e *Matratzen Concord/IHMI — Hukla Germany (MATRATZEN Markt CONCORD)*, já referido, e de 12 de Dezembro de 2002, *Kabushiki Kaisha Fernandes/IHMI — R. J. Harrison (HIWATT)*, T-39/01, e *Vedial/IHMI — France Distribution (HUBERT)*, T-110/01, ainda não publicados na Colectânea.

Matratzen Concord/IHMI — Hukla Germany (MATRATZEN Markt CONCORD)] ou anulou [acórdão *ILS Institut für Lernsysteme/IHMI — Educational Services, Inc (ELS)*, já referido] essas decisões.

3. Processo

Em vários casos, o Tribunal verificou se o IHMI tinha observado o artigo 73.º do Regulamento n.º 40/94, que prevê que as suas decisões só se podem basear em motivos a respeito dos quais as partes tenham podido pronunciar-se.

O Tribunal entendeu, assim, que a Câmara de Recurso pode validamente utilizar todas as menções inscritas pelo requerente no formulário do pedido de marca sem o convidar previamente a tomar posição sobre essas menções [acórdão de 5 de Junho de 2002, *Hershey Foods/IHMI (Kiss Device with plume)*, T-198/00, Colect., p. II-2567]. Inversamente, julgou que a Câmara de Recurso que opta por exercer as competências do examinador depois de verificar que este cometeu um erro não pode recusar o pedido de registo sem permitir ao requerente apresentar a suas observações. Porque este dever não tinha sido respeitado, foi anulada na íntegra uma decisão da Câmara de Recurso no processo *Glaverbel* já referido. Foram igualmente anuladas, por violação do direito de defesa, as decisões das Câmaras de Recurso fundadas em motivos absolutos de recusa de registo dos quais estas tinham conhecido oficiosamente e sobre os quais os interessados não tinham sido convidados a pronunciar-se [acórdãos *Eurocool Logistik/IHMI (EUROCOOL)*, e *Rewe Zentral/IHMI (LITE)*, T-79/00, já referidos].

No acórdão *Chef Revival USA/IHMI — Massagué Marín (Chef)*, já referido, o Tribunal clarificou a distinção entre o que se enquadra, por um lado, nos pressupostos de admissibilidade da oposição ao registo de uma marca comunitária e, por outro, nas condições da instrução dessa oposição. A este propósito, julgou que as provas e os documentos comprovativos que compete ao oponente apresentar no prazo fixado pelo IHMI, designadamente a tradução do certificado de registo da marca nacional anterior na língua do processo de oposição, são elementos da instrução, de modo que a omissão da sua apresentação atempada não pode levar ao indeferimento liminar da oposição.

A respeito do poder de reforma das decisões que o artigo 63.º, n.º 3, do Regulamento n.º 40/94 confere ao Tribunal, este indicou que a possibilidade de reforma se limita, em princípio, às situações nas quais o processo esteja em condições de ser julgado [acórdão *SAT.1/IHMI (SAT.2)*, já referido].

Além disso, e pela primeira vez, o Tribunal negou carácter jurisdicional às Câmaras de Recurso do IHMI. Sublinhando que estas, embora dispondo de um elevado grau de independência no exercício das suas funções, constituem uma instância do IHMI que

dispõe das mesmas competências que o examinador, o Tribunal concluiu que não podiam ser havidas como um tribunal. Por conseguinte, um argumento baseado no direito a um processo equitativo nas Câmaras de Recurso não pode proceder [acórdão *Procter & Gamble/IHMI (forma de um sabão)*, já referido].

H. Função pública europeia

Entre os cerca de cinquenta acórdãos proferidos pelo Tribunal em matéria de função pública europeia, contam-se os cinco proferidos por um juiz singular (acórdãos de 23 de Janeiro de 2002, *Gonçalves/Parlamento*, T-386/00, RecFP p. I-A 13 e II-55; de 20 de Fevereiro de 2002, *Roman Parra/Comissão*, T-117/01, RecFP p. I-A 27 e II-121; de 12 de Junho de 2002, *Mellone/Comissão*, T-187/01, RecFP p. II-389; de 11 de Julho de 2002, *Mavromichalis/Comissão*, T-263/01, ainda não publicado na Colectânea, e de 3 de Outubro de 2002, *Platte/Comissão*, T-6/02, ainda não publicado na Colectânea).

Tendo em conta a multiplicidade das causas de pedir e o carácter necessariamente sumário do presente Relatório, destaquem-se algumas das questões submetidas ao Tribunal, entre outras: a não admissão de candidatos a provas de concurso (designadamente, acórdãos de 7 de Fevereiro de 2002, *Felix/Comissão*, T-193/00, Colect.FP p. I-A 23 e II-101; de 13 de Março de 2002, *Bal/Comissão*, T-139/00, Colect.FP p. I-A 33 e II-139; *Martínez Alarcón e o./Comissão*, T-357/00, T-361/00, T-363/00 e T-364/00, Colect.FP p. I-A 37 e II-161, e de 28 de Novembro de 2002, *Pujals Gomis/Comissão*, T-332/01, ainda não publicado na Colectânea); a tramitação dos processos disciplinares e as sanções aplicadas em conclusão destes (acórdãos de 30 de Maio de 2002, *Onidi/Comissão*, T-197/00, Colect.FP p. II-325⁵³, de 9 de Julho de 2002, *Zavvos/Comissão*, T-21/01, de 11 de Setembro de 2002, *Willeme/Comissão*, T-89/01, e de 5 de Dezembro de 2002, *Stevens/Comissão*, T-277/01, ainda não publicado na Colectânea); a recusa de promoção (acórdãos de 9 de Julho de 2002, *Callebault/Comissão*, T-233/01, ainda não publicado na Colectânea, e de 11 de Julho de 2002, *Perez Escanilla/Comissão*, T-163/01, ainda não publicado na Colectânea); a validade de uma nomeação (acórdão de 9 de Julho de 2002, *Tilgenkamp/Comissão*, T-158/01, ainda não publicado na Colectânea), ou a classificação no grau e no escalão no momento da entrada em funções (acórdãos de 31 de Janeiro de 2002, *Hult/Comissão*, T-206/00, Colect.FP, p. I-A-19 e II-81, e de 11 de Julho de 2002, *Wasmeier/Comissão*, T-381/00, ainda não publicado na Colectânea).

⁵³ Neste acórdão, o Tribunal lembrou a regra de princípio, segundo a qual os prazos previstos em matéria disciplinar pelo Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (artigo 7.º, primeiro parágrafo do Anexo IX do Estatuto) constituem regras de boa administração, cujo não cumprimento pode provocar a responsabilidade da instituição pelo prejuízo eventualmente causado aos interessados, mas que não afectam, só por si, a validade da sanção disciplinar aplicada após a expiração desses prazos.

Quanto a uma questão que diz respeito à função pública europeia de um modo geral, isto é, as regras deontológicas, foram esclarecidos alguns aspectos pelos acórdãos de 9 de Julho de 2002, *Zavvos/Comissão*, e de 11 de Setembro de 2002, *Willeme/Comissão*, já referidos, quanto ao alcance dos artigos 11.º, primeiro parágrafo⁵⁴, e 14.º⁵⁵ do Estatuto.

Quanto ao alcance deste primeiro artigo, foi esclarecido que este exige que o funcionário adopte, em quaisquer circunstâncias, uma atitude pautada unicamente pelos interesses das Comunidades. Proíbe, assim, de forma geral, qualquer comportamento, conexo ou não com a violação de uma regulamentação específica, que, à luz dos elementos do caso concreto, demonstre que o funcionário em causa pretendeu favorecer um interesse particular em detrimento do interesse geral comunitário.

Por sua vez, o segundo artigo referido, que prossegue objectivos de independência e de integridade do funcionário, abrange qualquer circunstância que este deva razoavelmente entender, à luz da função que exerce e das circunstâncias específicas do processo, como susceptível de parecer, aos olhos de terceiros, como uma eventual causa de alteração da sua independência.

II. Contencioso da indemnização⁵⁶

O Tribunal, em dois casos, e seguindo a linha do acórdão de 19 de Maio de 1992, *Mulder e o./Conselho e Comissão*, C-104/89, C-37/90, Colect., p. I-3061, declarou a Comunidade responsável pelos danos causados a certos produtores que tinham sido impedidos de fornecer leite por aplicação de legislação comunitária (acórdãos de 7 de Fevereiro de 2002, *Rudolph/Conselho e Comissão*, T-187/94, Colect., p. II-367, e *Kustermann/Conselho e Comissão*, T-201/94, Colect., p. II-415). Nenhum outro pedido de indemnização julgado em 2002 obteve provimento.

1. Admissibilidade

A acção de indemnização tem como objecto a reparação de um prejuízo decorrente de um acto, quer este seja juridicamente vinculativo quer não, ou de um comportamento,

⁵⁴ «O funcionário deve desempenhar as suas funções e pautar a sua conduta tendo unicamente em vista os interesses das Comunidades, sem solicitar nem aceitar instruções de qualquer governo, entidade, organização ou pessoa estranha à instituição a que pertence».

⁵⁵ «Qualquer funcionário que, no exercício das suas funções, deva pronunciar se sobre uma questão em cujo tratamento ou em cuja solução ele tenha um interesse pessoal de natureza a comprometer a sua independência, deve dar conhecimento do facto à entidade competente para proceder a nomeações.»

⁵⁶ Excluindo o contencioso da função pública europeia.

imputável a uma instituição comunitária. Como foi decidido no acórdão de 10 de Abril de 2002, *Lamberts/Provedor* (T-209/00, Colect., p. II-2203; pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-234/02 P), esta acção pode igualmente ter por causa de pedir um comportamento imputável a um *organismo comunitário* instituído pelo Tratado e destinado a contribuir para a realização dos objectivos da Comunidade, como é o caso do *Provedor de Justiça Europeu*.

A acção de indemnização também pode procurar obter a indemnização de um dano resultante da implementação da regulamentação comunitária pelas autoridades nacionais, quando estas não dispõem de nenhuma margem de apreciação para o efeito. Nestas circunstâncias, esse dano é imputável à Comunidade [acórdãos de 11 de Janeiro de 2002, *Biret International/Conselho*, T-174/00, Colect., p. II-17 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-93/02 P), e *Biret et Cie/Conselho*, T-210/00, Colect., p. II-47 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-94/02 P)].

Além disso, o direito de acção por responsabilidade extracontratual caduca no prazo de cinco anos, segundo o disposto no artigo 43.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. Este prazo, quando se trate de um acto em que a responsabilidade decorre de um acto normativo, não pode começar a correr antes de se produzirem os efeitos danosos desse acto. Neste aspecto, quando os efeitos do acto se prolongam no tempo devido à manutenção em vigor do acto ilegal, a caducidade do direito de acção aplica-se, em função da data do acto interruptivo, ao período anterior em mais de cinco anos a esta data, sem afectar os direitos nascidos no decurso de períodos posteriores [acórdão *Biret International/Conselho*, já referido; v. igualmente os acórdãos *Rudolph/Conselho e Comissão* e *Kustermann/Conselho e Comissão*, já referidos, e o acórdão de 7 de Fevereiro de 2002, *Schulte/Conselho e Comissão*, T-261/94, Colect., p. II-441 (pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-128/02 P)].

2. Pressupostos da responsabilidade por acto ilícito

É jurisprudência assente e foi mais uma vez reiterada que a responsabilidade extracontratual da Comunidade pressupõe que estejam reunidos um certo número de pressupostos relativos à ilegalidade do comportamento de que as instituições são acusadas, à realidade do prejuízo e à existência de um nexo de causalidade entre esse comportamento e esse prejuízo. No que respeita ao primeiro pressuposto, a jurisprudência exige que se prove uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito que tenha por objecto conferir direitos aos particulares.

As acções julgadas improcedentes foram-no por não se ter reconhecido a ilegalidade do comportamento imputado (acórdãos *Biret International/Conselho*, *Biret et Cie/Conselho*, já referidos, de 7 de Fevereiro de 2002, *Gosch/Comissão*, T-199/94, Colect., p. II-391; de 20 de Fevereiro de 2002, *Förde Reederei/Conselho e Comissão*, T-170/00, Colect., p. II-515, e *Lamberts/Provedor*, já referido) ou o nexo de

causalidade (acórdão de 28 de Novembro de 2002, *Scan Office Design/Comissão*, T-40/01, ainda não publicado na Colectânea).

Quanto a este último pressuposto, o Tribunal julgou, no acórdão *EVO/Conselho e Comissão* (T-220/96, Colect., p. II-2265), que a sociedade demandante não tinha feito prova da existência de umnexo directo entre a adopção do Regulamento (CEE) n.º 2340/90 do Conselho, de 8 de Agosto de 1990, que impede as trocas comerciais da Comunidade no que diz respeito ao Iraque e ao Koweit⁵⁷, e o prejuízo consistente na impossibilidade, para a demandante, de cobrar o seu crédito ao Governo do Iraque, visto que, por um lado, o não pagamento do crédito não podia ser considerado consequência da adopção pelo Iraque de qualquer medida de retaliação contra este regulamento e a manutenção do embargo comunitário e que, por outro, a transacção que deu origem ao crédito não cabe no âmbito de aplicação do regulamento em causa.

3. Pressupostos da responsabilidade por acto lícito

Embora nunca tenha sido consagrado um princípio de responsabilidade da Comissão pela prática de um acto lícito nem *a fortiori* que esta nunca exista, o Tribunal afirmou mais uma vez (v., por exemplo, o *Relatório Anual 2001*) que, caso o princípio de tal responsabilidade devesse ser reconhecido em direito comunitário, tal pressuporia a existência de um prejuízo «anormal» e «especial». definido com o sentido de que um prejuízo especial afecta uma categoria específica de operadores económicos de modo desproporcionado em relação aos restantes operadores e que um prejuízo anormal ultrapassa os limites dos riscos económicos inerentes às actividades do sector em causa, sem que o acto legislativo que está na origem do prejuízo invocado seja justificado por um interesse económico geral (acórdão de 20 de Fevereiro de 2002, *Förde Reederei/Conselho e Comissão*, já referido).

III. Pedidos de medidas provisórias

O número de pedidos de medidas provisórias entrados em 2002 (25) é sensivelmente inferior ao dos três anos anteriores (37 em 2001, 43 em 2000 e 38 em 1999). Esta baixa explica-se, em parte, pelo número significativo de pedidos de tramitação acelerada apresentados durante esse mesmo ano (ou seja, igualmente 25), sendo incontestavelmente grande parte destes pedidos justificada pela dificuldade, ou mesmo a impossibilidade, de conseguir, em certos casos, que sejam decretadas medidas provisórias. De onde se conclui que, se se considerar globalmente a situação estatística do que se pode chamar «processos de urgência» (pedidos de medidas provisórias e de tramitação acelerada), o facto que sobressai é que foram apresentados pedidos destinados a obter do juiz comunitário uma decisão rápida, a

⁵⁷ JO L 213, p. 1.

título provisório ou definitivo, em cerca de 13% de todas as acções e recursos entrados no Tribunal em 2002.

Casos houve em que os pedidos de medidas provisórias foram apresentados simultaneamente com pedidos de tramitação acelerada (processo *VVG International Handelsgesellschaft e o./Comissão*, T-155/02, em matéria de política comercial; processos *Tideland Signal/Comissão*, T-211/02, e *European Dynamics/Comissão*, T-345/02, no domínio dos concursos públicos) ou em relação com o deferimento da tramitação acelerada (processos *Schneider Electric/Comissão*, T-310/01 e T-77/02, e *Tetra Laval/Comissão*, T-5/02 e T-80/02, na área das concentrações de empresas). O processo *Tideland Signal/Comissão* ilustra a complementaridade dos dois tipos de processo. Com efeito, tendo sido apresentado ao juiz um pedido de medidas provisórias em 15 de Julho de 2002, este, por despacho adoptado no dia seguinte com base no artigo 105.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, suspendeu o processo de adjudicação do contrato público de que a requerente se julgava injustamente afastada. Paralelamente, a tramitação acelerada aceite pelo Tribunal para julgamento do mérito da causa permitiu-lhe, uma vez que o processo de adjudicação se encontrava suspenso, pôr rapidamente termo a uma situação jurídica lesiva dos interesses da recorrente, da Comissão e dos terceiros aos quais tinha sido comunicado que o contrato lhes seria adjudicado. Tendo o acórdão de 27 de Setembro de 2002, *Tideland Signal/Comissão* (T-211/02, ainda não publicado na Colectânea) anulado a decisão impugnada, verificou-se a inutilidade de uma decisão definitiva sobre o pedido de medidas provisórias.

Fora este caso específico, só foi deferido um pedido de medidas provisórias. Por despacho de 4 de Abril de 2002, *Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão* [T-198/01 R, Colect., p. II-2153; confirmado por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2002, *Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau*, C-232/02 P(R), Colect., p. I-8977], o presidente do Tribunal de Primeira Instância considerou, efectivamente, que era indispensável suspender a execução de uma decisão da Comissão que tinha ordenado a recuperação à recorrente de um auxílio de Estado declarado incompatível com o mercado comum. O Tribunal julgou que a execução imediata da decisão controvertida poria em perigo rapidamente, senão imediatamente, a própria existência da recorrente. Porém, para ter em conta o interesse comunitário na recuperação efectiva dos auxílios de Estado, a suspensão foi limitada no tempo e sujeita a condições destinadas a obter o reembolso do auxílio na medida do permitido pela situação financeira da recorrente.

Vários pedidos foram julgados inadmissíveis pelo facto de se enxertarem em pedidos a título principal que pareciam, eles próprios, inadmissíveis. Saliente-se, neste contexto, que pelo despacho de 8 de Agosto de 2002, *VVG International Handelsgesellschaft e o./Comissão* (T-155/02 R, Colect., p. II-3239), o presidente do Tribunal indeferiu o pedido de medidas provisórias com base no facto de as recorrentes não parecerem individualmente atingidas, na acepção do acórdão do

Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho* (C-50/00 P, Colect., p. I-6677), pelo regulamento impugnado ⁵⁸.

Os restantes pedidos foram indeferidos por falta de urgência (designadamente, despachos do presidente do Tribunal de 27 de Fevereiro de 2002, *Euroalliages e o./Comissão*, T-132/01 R, Colect., p. II-777; de 7 de Maio de 2002, *Aden e o./Conselho e Comissão*, T-306/01 R, Colect., p. II-2387, e de 25 de Junho de 2002, *B/Comissão*, T-34/02 R, Colect., p. II-2803), ou por falta de urgência e de uma ponderação de interesses favorável ao recorrente (designadamente, despachos do presidente do Tribunal de 5 de Dezembro de 2002, *Neue Erba Lautex/Comissão*, T-181/02 R, e de 6 de Dezembro de 2002, *D/BEI*, T-275/02 R, ainda não publicado na Colectânea.

⁵⁸ Precise-se que, por um lado, as recorrentes foram evidentemente convidadas a apresentar observações sobre este acórdão do Tribunal de Justiça e, por outro, que se trata do primeiro caso de aplicação, pelo Tribunal de Primeira Instância, da solução dele constante após o acórdão de 3 de Maio de 2002, *Jégo Quéré/Comissão*, já referido, pendente de recurso no Tribunal de Justiça com o número C-263/02 P.

Índice das Actividades do Tribunal de Primeira Instância em 2002

	Página
I. CONTENCIOSO DA LEGALIDADE.....	74
A. Admissibilidade dos recursos de anulação.....	75
1. Actos recorríveis.....	75
a) Actos da Comissão.....	75
b) Actos do Parlamento Europeu.....	78
2. Legitimidade para agir.....	79
a) Espécie de acto.....	79
b) Conceito de pessoa a quem o acto diz directamente respeito.....	79
c) Conceito de pessoa a quem o acto diz individualmente respeito.....	80
B. Regras da concorrência aplicáveis às empresas.....	85
1. Artigo 81.º CE.....	85
a) Artigo 81.º, n.º 1, CE.....	88
a.1) Acordos proibidos.....	88
a.2) Imputabilidade dos comportamentos ilícitos.....	90
b) Isenções da proibição.....	91
b.1) Interpretação do Regulamento n.º 4056/86.....	92
b.2) Requisitos para a isenção do artigo 81.º, n.º 3, CE.....	93
c) Coimas.....	93
c.1) Procedimento administrativo.....	93
c.2) Casos de aplicação das orientações para o cálculo das coimas.....	94
c.3) Determinação do montante das coimas.....	95
c.4) Exercício do poder de plena jurisdição.....	97
2. Artigo 82.º CE.....	98
3. Regulamento n.º 4064/89.....	98
a) Recursos de anulação de decisões de proibição.....	98
a.1) Processo Airtours/Comissão.....	99
a.2) Processo Schneider Electric/Comissão.....	101
a.3) Processo Tetra Laval/Comissão.....	102
b) Recurso de anulação de uma decisão de revogação parcial de uma decisão anterior.....	105
C. Artigo 86.º CE.....	106
D. Auxílios de Estado.....	106
1. Conceito de auxílio de Estado.....	107
a) Elementos constitutivos do conceito de auxílio de Estado.....	107
b) Distinção entre auxílio novo e auxílio existente.....	111

2. Derrogações da proibição.....	112
3. Questões processuais	113
a) Instauração do procedimento formal de investigação	113
b) Direitos dos interessados.....	114
b.1) Na fase de exame preliminar	114
b.2) No decurso do procedimento formal de investigação	114
E. Medidas de defesa comercial	114
F. Saúde pública	115
G. Direito das marcas	118
1. Motivos absolutos de recusa do registo.....	119
2. Motivos relativos de recusa de registo.....	120
3. Processo	121
H. Função pública europeia	122
II. CONTENCIOSO DA INDEMNIZAÇÃO	123
1. Admissibilidade	123
2. Pressupostos da responsabilidade por acto ilícito	124
3. Pressupostos da responsabilidade por acto lícito	125
III. PEDIDOS DE MEDIDAS PROVISÓRIAS.....	125