

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
3 de Junho de 1999 *

No processo T-17/96,

Télévision française 1 SA (TF1), sociedade de direito francês, com sede em Paris, representada por Georges Vandersanden, Jean-Paul Hordies e Agnès Maqua, advogados no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Fiduciaire Myson SARL, 30, rue de Cessange,

demandante,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Gérard Rozet, consultor jurídico, e Klaus Wiedner, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandada,

apoiada pela

República Francesa, representada por Catherine de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e

* Língua do processo: francês.

Philippe Martinet, secretário dos Negócios Estrangeiros, e Frédéric Million, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 8 B, boulevard Joseph II,

interveniente,

que tem por objecto, a título principal, um pedido baseado no artigo 175.º do Tratado CE (actual artigo 232.º CE) em que se pretende obter a declaração de que a Comissão não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado ao abster-se de tomar posição sobre a denúncia apresentada pela demandante contra a República Francesa relativamente à compatibilidade das modalidades de financiamento dos canais de televisão públicos, France 2 e France 3 (France-Télévision), com os artigos 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE), 90.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 86.º, n.º 1, CE) e 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE) e, a título subsidiário, um pedido baseado no artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE), em que se pede a anulação da alegada decisão de indeferimento da denúncia da demandante constante de uma carta da Comissão de 11 de Dezembro de 1995,

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

composto por: M. Jaeger, presidente, K. Lenaerts, V. Tiili, J. Azizi e P. Mengozzi, juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 24 de Novembro de 1998,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

- 1 Sujeita a monopólio estatal até 1982, a televisão em França foi desde então objecto de uma progressiva liberalização. Actualmente a paisagem audiovisual francesa compreende, a par do sector público constituído pelos canais públicos France 2 e France 3 (constituindo estes dois canais o grupo France-Télévision, a seguir «France-Télévision»), várias sociedades privadas de televisão.

- 2 Enquanto o financiamento do sector privado televisivo é exclusivamente alimentado pelas receitas provenientes da publicidade (publicidade propriamente dita, patrocínio de programas, emissões de tele-compras), os canais públicos dispõem não só das receitas provenientes da publicidade, mas igualmente de diversos financiamentos públicos (repartição do produto da taxa audiovisual, dotações orçamentais específicas, subvenções, etc.).

- 3 Em 10 de Março de 1993, a demandante, Télévision française 1 SA (TF1), apresentou à Comissão uma denúncia contra os modos de financiamento e de exploração dos canais de France-Télévision. É ponto assente que esta denúncia se referia expressamente a violações dos artigos 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE), 90.º, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 86.º, n.º 1, CE), e 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE).

- 4 Em 16 de Julho de 1993, a Comissão enviou um pedido de informações à demandante, a que esta respondeu em 30 de Setembro de 1993.
- 5 Em 5 de Julho de 1995, o membro da Comissão, H. Van Miert informou a demandante de que tinham sido apresentadas denúncias similares relativamente a outros Estados-Membros e suscitando todas a problemática geral do financiamento da televisão de serviço público e que, em consequência, a Comissão tinha decidido encomendar um estudo relativo aos doze Estados-Membros da União à época dos factos. A Comissão acrescentou que, devido às dificuldades metodológicas e à dimensão do inquérito, esse estudo ainda não estava terminado mas devia apresentar os seus primeiros resultados antes do Verão de 1995. A Comissão considerava-se, no entanto, impossibilitada de fixar um prazo preciso para a exploração do relatório. Por último a Comissão convidava a demandante a comunicar-lhe os elementos susceptíveis de demonstrar que a France-Télévision beneficiava de auxílios de Estado manifestamente desproporcionados relativamente aos seus deveres de serviço público.
- 6 Por carta de 3 de Outubro de 1995, a demandante lembrou à Comissão que em França os auxílios de Estado aos canais públicos falseavam deliberadamente a concorrência com o conjunto dos canais privados. Salientando não poder aguardar ainda vários anos, pediu formalmente à Comissão e, para os devidos efeitos, interpelou-a para «tomar posição e actuar face aos elementos apresentados na denúncia» de 10 de Março de 1993.
- 7 Em 11 de Dezembro de 1995, a demandada enviou à demandante uma carta em que especificava, designadamente, o seguinte: «Na sequência dos resultados do estudo relativo ao financiamento das televisões públicas nos doze Estados-Membros da União Europeia antes de 1 de Janeiro de 1995, enviámos às autoridades francesas, em 21 de Novembro de 1995, uma carta com questões cuja resposta nos permitirá tomar uma decisão quanto ao seguimento a dar à

denúncia apresentada. Serão mantidos ao corrente da instrução do processo e, se necessário, pediremos informações complementares.»

Tramitação processual

- 8 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Fevereiro de 1996, a TF1 intentou a presente acção.
- 9 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 4 de Julho de 1996, a República Francesa pediu para intervir em apoio dos pedidos da demandante. Por despacho do presidente da Quinta Secção Alargada de 17 de Setembro de 1996 este pedido foi deferido.
- 10 Por carta apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Junho de 1997, a Comissão juntou aos autos cópia de uma carta de 15 de Maio de 1997, enviada à demandante nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62; a seguir «Regulamento n.º 99/63»), em que informava esta última que considerava, face aos elementos ao seu dispor, não poder dar seguimento favorável à denúncia relativa às violações dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE). Convidou a demandante a apresentar as suas observações no prazo de dois meses a contar de 15 de Maio de 1997. A Comissão acrescentou que, após exame das acusações baseadas na violação do artigo 90.º do Tratado, não estava em condições de provar a natureza de infracção dos factos denunciados.
- 11 Tendo em conta a carta de 15 de Maio de 1997, as partes foram convidadas, por carta do Secretário do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Junho de 1997, a apresentar as suas observações quanto ao seguimento do processo e quanto à

questão de saber se ainda haveria lugar a decisão. A demandada, a demandante e a interveniente responderam a este pedido, respectivamente, em 2, 17 e 18 de Julho de 1998.

- 12 Por decisão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Setembro de 1998, o juiz-relator foi afectado à Terceira Secção (Alargada) do Tribunal, à qual o processo foi, em consequência, atribuído.
- 13 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.
- 14 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal na audiência de 24 de Novembro de 1998.

Pedidos das partes

- 15 A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar que, ao não tomar posição no prazo de dois meses a contar da interpelação de 3 de Outubro de 1995, a Comissão se encontra em situação de omissão;

— convidar a Comissão a agir, adoptando uma decisão sobre a denúncia;

— a título subsidiário, anular a tomada de posição da Comissão de 11 de Dezembro de 1995;

— condenar a Comissão na totalidade das despesas.

16 A demandada conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar inadmissível e, subsidiariamente, improcedente a acção de omissão;

— julgar inadmissível o recurso de anulação interposto a título subsidiário;

— condenar a demandante nas despesas.

17 A República Francesa, interveniente, apoia os pedidos da Comissão.

A acção por omissão

Quanto à admissibilidade

Quanto à admissibilidade da acção, na parte em que tem por objecto a inacção da Comissão, nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE

— Fundamentos e argumentos da demandada

18 A Comissão sustenta, em primeiro lugar, que a acção, na parte em que a acusa de não ter actuado no sentido de iniciar o processo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado

CE (actual artigo 88.º, n.º 2, CE) é inadmissível por falta de legitimidade subjectiva da demandante. Sustenta, a este propósito, que a decisão que é chamada a adoptar no quadro do exame da compatibilidade de uma medida denunciada como constituindo um auxílio de Estado, uma vez demonstrado que se trata de um auxílio de Estado na acepção dos artigos 92.º e 93.º do Tratado, tem como destinatária a República Francesa. A demandante não pode ser a destinatária de tal decisão e não tem, por conseguinte, legitimidade para intentar contra a Comissão uma acção de declaração de uma alegada omissão na adopção de um acto de que não é destinatária.

- 19 A Comissão sublinha que as regras processuais aplicáveis no âmbito dos artigos 85.º e 86.º do Tratado não podem ser equiparadas às aplicáveis aos artigos 92.º e 93.º do Tratado, porque as normas de concorrência que visam comportamentos de empresas concedem necessariamente um papel determinante aos autores das denúncias, enquanto que, no domínio dos auxílios de Estado, o interlocutor principal da Comissão é o Estado-Membro cujo comportamento é posto em causa.
- 20 A Comissão reconhece, contudo, que o Tratado reservou um determinado lugar aos terceiros interessados no diálogo entre o Estado-Membro respectivo e a Comissão. Assim, salienta que, se, na sequência do primeiro exame, não ficarem dissipadas todas as dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio com o mercado comum, a Comissão deve iniciar o processo previsto no artigo 93.º, n.º 2 do Tratado. No âmbito deste processo, deve notificar os interessados para apresentarem as suas observações, mas esta comunicação visa «exclusivamente obter, da parte dos interessados, todas as informações destinadas a esclarecer a Comissão na sua acção futura» (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha, 70/72, Colect., p. 309, n.º 19).
- 21 A Comissão alega que o denunciante não dispõe de um estatuto particular no quadro do processo previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado e que não é concebível que seja directamente destinatário de uma decisão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90,

Colect., p. I-1125, n.º 28, e de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão, C-225/91, Colect., p. I-3203, n.º 10; conclusões do advogado-geral G. Tesouro apresentadas no processo Cook/Comissão, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Maio de 1993, C-198/91, Colect., p. I-2487, I-2502, I-2510).

- 22 A Comissão sublinha, em segundo lugar, que as disposições do artigo 175.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 232.º, terceiro parágrafo, CE), não podem ser interpretadas extensivamente, de modo a legitimar o direito de recurso de terceiros interessados. É de opinião que a diferença da redacção significativa entre o quarto parágrafo do artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE) e o terceiro parágrafo do artigo 175.º, deve ser considerada uma prova de que o direito de acção nos termos do artigo 175.º CE é mais limitado do que o previsto pelo artigo 173.º do Tratado. Baseando-se no acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1982, Lord Bethell/Comissão (246/81, Recueil, p. 2277, n.º 16), e no despacho do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Janeiro de 1991, Prodifarma/Comissão (T-3/90, Colect, p. II-1, n.º 35), sustenta que apenas o destinatário potencial do acto está habilitado a intentar uma acção nos termos do artigo 175.º do Tratado.
- 23 Sublinha ainda a diferença entre o caso vertente e o processo que deu origem ao acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Fevereiro de 1993, ENU/Comissão (C-107/91, Colect., p. I-599, n.ºs 15 a 17), no qual o Tribunal julgou admissível a acção por omissão interposta por uma empresa baseando-se na circunstância de que ela era directa e individualmente afectada pelo acto requerido, se bem que não fosse o seu destinatário formal. Com efeito, a posição da ENU, em especial em relação à economia do Tratado EA, diferia da da demandante no caso vertente, uma vez que a ENU era a destinatária real da decisão demandada e que esta decisão podia produzir efeitos jurídicos relativamente à ENU, enquanto que a decisão pedida pela TF1 é uma decisão que tem como destinatária a França e não tem efeitos directos relativamente a si.
- 24 A Comissão sublinha que a declaração de inadmissibilidade da presente acção por omissão não implica de modo algum uma lacuna do sistema de protecção dos interesses legítimos de terceiros interessados, na medida em que os órgãos jurisdicionais nacionais e a Comissão desempenham um papel complementar.

Face a uma violação, por parte das autoridades nacionais, da última frase do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, os órgãos jurisdicionais nacionais devem, com efeito, tomar todas as medidas necessárias para assegurar a tutela dos interesses dos terceiros interessados.

- 25 A República Francesa acrescenta que a jurisprudência no quadro das denúncias relativas aos artigos 85.º e 86.º do Tratado não é pertinente, porque, em matéria de concorrência, os Regulamentos n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22; a seguir «Regulamento n.º 17») e n.º 99/63 conferiram um estatuto especial ao denunciante, enquanto os artigos 92.º e 93.º do Tratado não foram ainda objecto de um regulamento de processo e nenhuma disposição obriga a Comissão a indicar a um denunciante, quando for caso disso, que não pretende dar seguimento à sua denúncia. O interveniente sublinha, por outro lado, que a Comissão não é a única competente para zelar pelo cumprimento do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, devendo os órgãos jurisdicionais nacionais declarar a invalidade de auxílios não notificados e daí inferir todas as consequências ordenando, sendo caso disso, a sua restituição, mesmo que tenha sido apresentado à Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, C-354/90, Colect., p. I-5505). Por conseguinte, a inadmissibilidade de uma acção por omissão contra uma recusa de iniciar o processo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, ou contra a rejeição de uma denúncia, não priva a demandante de recorrer a uma via contenciosa efectiva.

— Apreciação do Tribunal

- 26 Nos termos do artigo 175.º, terceiro parágrafo, do Tratado, qualquer pessoa singular ou colectiva pode recorrer ao Tribunal de Justiça para acusar uma das instituições da Comunidade de não lhe ter dirigido um acto que não seja recomendação ou parecer.
- 27 Resulta da jurisprudência que os artigos 173.º e 175.º do Tratado apenas constituem a expressão de uma única e mesma via de recurso e que o terceiro

parágrafo do artigo 175.º do Tratado deve ser interpretado como facultando-lhes igualmente a possibilidade de intentar uma acção por omissão contra uma instituição que se absteve de adoptar um acto de que seriam os destinatários, mas igualmente contra uma instituição que se absteve de adoptar um acto que da mesma maneira lhes diria respeito (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Novembro de 1996, T. Port, C-68/95, Colect., p. I-6065, n.º 59).

- 28 Por conseguinte, a Comissão considera erradamente que os pedidos relativos à omissão, na parte em que têm por objecto a sua abstenção em agir, nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado, são inadmissíveis uma vez que a demandante não é a destinatária potencial de qualquer das três decisões que a Comissão podia adoptar, no caso vertente, em relação à República Francesa, no termo da fase preliminar do exame previsto no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado, a saber, uma decisão que declarasse que as medidas denunciadas não constituem um «auxílio» na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado ou uma decisão que declarasse que estas medidas, embora constituindo um auxílio na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, são compatíveis com o mercado comum, nos termos do artigo 92.º, n.ºs 2 ou 3, do Tratado, ou por fim, na hipótese de a Comissão ter adquirido a convicção contrária ou de não ter podido ultrapassar todas as dificuldades suscitadas pela apreciação das medidas em causa, a decisão de dar início ao processo previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado.
- 29 Importa, por conseguinte, examinar se os actos dizem directa e individualmente respeito à demandante.
- 30 A este propósito, resulta do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Abril de 1995, ASPEC e o./Comissão (T-435/93, Colect., p. II-1281, n.º 60), que uma empresa deve ser considerada afectada por uma decisão da Comissão relativa a um auxílio do Estado quando a vontade das autoridades nacionais de dar seguimento ao seu projecto de auxílio não suscita qualquer dúvida. Ora, no caso vertente, verifica-se que as diversas dotações financeiras em causa já tinham

sido concedidas pelas autoridades francesas em causa e continuavam a sê-lo. Nestas circunstâncias, a demandante deve ser considerada directamente afectada.

- 31 Em seguida, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, sempre que, sem iniciar o procedimento do n.º 2 do artigo 93.º CE, a Comissão concluir, com base no n.º 3 do mesmo artigo, que uma medida não constitui um auxílio ou que esta medida, embora constitua um auxílio, é compatível com o mercado comum, os beneficiários das garantias processuais previstas no n.º 2 do artigo 93.º do Tratado só podem conseguir que elas sejam respeitadas se tiverem a possibilidade de impugnar aquela decisão da Comissão perante a jurisdição comunitária (v., por último, acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.ºs 40 e 47, e do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Setembro de 1998, Waterleiding Maatschappij/Comissão, T-188/95, Colect., p. II-3713, n.º 53). Os interessados, na acepção do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado, que são de considerar directa e individualmente afectados, são as pessoas, empresas ou associações eventualmente afectadas nos seus interesses pela concessão de um auxílio, isto é, designadamente, as empresas concorrentes (Comissão/Sytraval e Brink's France, já referidos, n.º 41). No caso vertente, verifica-se que a demandante é parte interessada na acepção do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado, qualidade que decorre do seu estatuto de gerente de um dos canais de televisão privada em concorrência com os canais de televisão pública que beneficiam das dotações financeiras controvertidas e da sua qualidade de autora da denúncia na origem da apreciação prévia das referidas dotações efectuadas pela Comissão.
- 32 Finalmente, importa declarar que a decisão de iniciar o procedimento do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado constitui o precedente necessário ao processo susceptível de conduzir à adopção de uma decisão final da Comissão que afecte individualmente a demandante, como é o caso de uma decisão que declare compatíveis com o mercado comum as medidas denunciadas, cuja qualificação de auxílio suscitava até então sérias dificuldades.
- 33 Por conseguinte, a demandante deve ser considerada directa e individualmente afectada pelas decisões susceptíveis de serem aplicadas pela Comissão na

sequência do início do processo preliminar de apreciação das dotações atribuídas pelas autoridades francesas às empresas de televisão pública.

- 34 Por outro lado, a demandante, na sua carta de 3 de Outubro de 1995, convidou a Comissão a agir, em aplicação do artigo 175.º do Tratado, nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado.
- 35 Importa recordar, por fim, que a eventual existência de vias de recurso nacionais que permitam à demandante opor-se à atribuição das dotações controvertidas aos canais públicos, não pode influenciar a admissibilidade da presente acção por omissão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1996, Kahn Scheepvaart/Comissão, T-398/94, Colect., p. II-477, n.º 50).
- 36 Daqui decorre que a acção por omissão é admissível, na parte em que tem por objecto a abstenção da Comissão em agir, nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado.

Quanto à admissibilidade da acção, na parte em que tem por objecto a abstenção da Comissão de agir nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado

— Argumentos das partes

- 37 A Comissão lembra que, em conformidade com o artigo 175.º do Tratado, a acção por omissão só é admissível se a instituição em causa tiver sido previamente convidada a agir. Ora, a carta de 3 de Outubro de 1995, que menciona a denúncia do financiamento da televisão pública e dos auxílios de Estado a favor

desta, não pode ser considerada um «convite a agir» nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, na acepção do artigo 175.º do Tratado. Esta interpretação é confirmada pela resposta da Comissão, cuja redacção mostra que a instituição entendeu a carta de 3 de Outubro de 1995 como referindo-se exclusivamente aos elementos de auxílios de Estado indicados na denúncia de 10 de Março de 1993.

- 38 A Comissão sublinha igualmente que a carta de 3 de Outubro de 1995, não indica com precisão o acto ou a decisão que a Comissão se teria absterido de tomar. Ora, é jurisprudência constante que a Comissão não está obrigada a instruir nem, *a fortiori*, a enviar uma comunicação das acusações que possam, eventualmente, evidenciar a violação das disposições dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, quando não tem competência exclusiva (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223). Nestas condições, não se pode considerar que a carta de 3 de Outubro de 1995, que não pede a adopção de uma decisão de rejeição de uma denúncia — à qual apenas a demandante teria direito —, responde aos requisitos estabelecidos no artigo 175.º do Tratado.
- 39 A Comissão conclui que a carta de 3 de Outubro de 1995 não preenche os requisitos de clareza e precisão exigidos pela jurisprudência em matéria de admissibilidade das acções por omissão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Junho de 1986, Usinor/Comissão, 81/85 e 119/85, Colect., p. 1777, e de 6 de Dezembro de 1990, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie/Comissão, C-180/88, Colect., p. I-4413).
- 40 A demandante contesta que a carta de 3 de Outubro de 1995 não possa ser considerada uma interpelação para agir visando, além do regime dos auxílios, a infracção ao artigo 85.º do Tratado. A este propósito, lembra que nessa carta, tinha pedido à Comissão para tomar posição e actuar face aos elementos apresentados na denúncia. Ora, sublinha a demandante, o título da denúncia de 10 de Março de 1993 fazia expressamente referência ao artigo 85.º do Tratado e referia-se à infracção a este mesmo artigo. A demandante sustenta, por outro lado, que o denunciante tem não só o direito de interpor um recurso de anulação

da decisão de indeferimento da queixa mas igualmente o de interpelar a Comissão para agir e, sendo caso disso, intentar uma acção por omissão com base no artigo 175.º do Tratado.

— Apreciação do Tribunal

- 41 Nos termos do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado, uma acção por omissão só é admissível se a instituição em causa tiver sido previamente convidada a agir. Este convite da instituição a agir é uma formalidade essencial e tem por efeito, por um lado, dar início ao prazo de dois meses no qual a instituição está obrigada a tomar posição e, por outro lado, delimitar o quadro no qual pode ser intentada uma acção caso a instituição se abstenha de tomar posição. Muito embora não sujeita a uma condição de forma especial, é, contudo, necessário que o convite a agir seja suficientemente explícito e preciso, de forma a permitir à Comissão um conhecimento concreto do conteúdo da decisão que lhe é solicitada e explicitar a pretensão de levar a Comissão a tomar posição (v., neste sentido, acórdão Usinor/Comissão, já referido no n.º 39, *supra*, n.º 15).
- 42 No caso vertente, na carta de 3 de Outubro de 1995, a demandante refere-se, por três vezes, unicamente à problemática do financiamento da televisão pública em França e aos auxílios que lhe são concedidos e não à questão da violação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado. Contudo, importa reconhecer que a demandante concluiu a sua carta de 3 de Outubro de 1995 pedindo, expressa e formalmente, à Comissão para agir face aos elementos apresentados na denúncia de 10 de Março de 1993. Ora, verifica-se que esta denúncia visava não apenas a «infracção ao artigo 92.º» do Tratado CE (capítulo 1 do título 2), mas igualmente a «infracção ao artigo 90.º do Tratado» (capítulo 2 do título 2) e a «infracção ao artigo 85.º do Tratado» (capítulo 3 do título 2). Daqui decorre que a carta de 3 de Outubro de 1995, muito embora acentuando fortemente a problemática dos auxílios, deve ser interpretada como um convite a agir na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado, face a todos os elementos exhaustivamente expostos na

denúncia e portanto igualmente face aos que denunciavam uma violação do artigo 85.º do Tratado.

- 43 Daqui decorre que a acção, na parte em que tem por objecto a abstenção da Comissão de agir nos termos do artigo 85.º do Tratado, é admissível.
- 44 Ao invés, na parte em que a acção tem por objecto a abstenção da Comissão de agir nos termos do artigo 86.º do Tratado, importa constatar que a demandante apenas apresentou o respectivo pedido na réplica. Não é feita qualquer referência a esta abstenção na denúncia de 10 de Março de 1993 nem no convite para agir de 3 de Outubro de 1995, que se limita a convidar a Comissão a «tomar posição e a actuar face aos elementos apresentados na denúncia», nem mesmo na petição inicial da presente acção. Daqui resulta que a carta de 3 de Outubro de 1995 não pode ser considerada como um convite a agir, na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado, nos termos do artigo 86.º do Tratado, e que neste ponto deve ser julgada inadmissível.

Quanto à admissibilidade da acção, na parte em que tem por objecto a abstenção da Comissão de agir nos termos do artigo 90.º do Tratado

— Fundamentos e argumentos das partes

- 45 A Comissão sustenta, em primeiro lugar, que esta parte do recurso é inadmissível uma vez que a carta de 3 de Outubro de 1995 não pode ser considerada como um

convite para agir na acepção do artigo 175.º do Tratado, no que se refere à parte da denúncia de 10 de Março de 1993 relativa ao artigo 90.º do Tratado.

- 46 A Comissão alega que esta parte da acção é, de qualquer modo, inadmissível, uma vez que o amplo poder de apreciação de que a Comissão dispõe na aplicação do artigo 90.º do Tratado exclui qualquer obrigação de intervenção da sua parte. Daqui resulta que as pessoas singulares ou colectivas que requerem a sua intervenção nos termos do artigo 90.º do Tratado não beneficiam do direito de interpor recurso da decisão da Comissão de não utilizar as prerrogativas que detêm ou contra a abstenção de utilizar esta prerrogativa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Outubro de 1994, *Ladbroke Raving/Comissão*, T-32/93, Colect., p. II-1015; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Janeiro de 1995, *Bilanzbuchhalter/Comissão*, T-84/94, Colect., p. II-101).
- 47 A demandante admite que a Comissão dispõe de um poder discricionário na aplicação do artigo 90.º do Tratado, mas salienta que o n.º 3 do artigo 90.º prescreve que a Comissão velará pela aplicação do disposto no referido artigo e dirigirá aos Estados-Membros, quando necessário, as directivas ou decisões adequadas. Estas disposições supõem que a Comissão actue num prazo razoável, na falta do qual pode ser acusada de omissão.

— Apreciação do Tribunal

- 48 Importa declarar, em primeiro lugar, que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a carta de 3 de Outubro de 1995, na medida em que a demandante lhe pede formalmente para agir «face aos elementos apresentados na denúncia» de

10 de Março de 1993, deve ser considerada como um convite a agir regular, na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado, nos termos do artigo 90.º do Tratado.

49 Importa portanto examinar, em segundo lugar, a questão de saber em que medida a acção por omissão pode visar uma abstenção de actuação por parte da Comissão nos termos do artigo 90.º do Tratado. Há que recordar que o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado, confia à Comissão a missão de velar pelo cumprimento, por parte dos Estados-Membros, das obrigações que lhes são impostas, no que diz respeito às empresas referidas no artigo 90.º, n.º 1, do Tratado, e confere-lhe expressamente competência para intervir nesse sentido por via de directivas e de decisões. A Comissão tem nomeadamente o poder de declarar, por decisão tomada com base no artigo 90.º, n.º 3, do Tratado, que uma medida estatal determinada é incompatível com as regras do Tratado, designadamente, as previstas nos artigos 85.º a 94.º do Tratado CE (actual artigo 89.º CE), e de indicar as medidas que o Estado destinatário deve adoptar para cumprir as obrigações resultantes do direito comunitário (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1992, Países Baixos e o./Comissão, C-48/90 e C-66/90, Colect., p. I-565, n.ºs 22 a 30).

50 Importa em seguida observar, que o artigo 90.º, n.º 3, do Tratado, pelo lugar que ocupa na economia do Tratado e pela sua finalidade, se integra nas regras cujo objectivo é assegurar o livre jogo da concorrência e visa, portanto, proteger os operadores económicos contra medidas pelas quais um Estado-Membro põe em causa as liberdades económicas fundamentais consagradas no Tratado. Resulta assim, quer do lugar que estas disposições ocupam no Tratado quer da sua finalidade, que um particular não pode, quando um Estado-Membro aprova ou mantém, relativamente às empresas públicas ou às que beneficiam de direitos especiais ou exclusivos, medidas que produzem um efeito anticoncorrencial equivalente ao produzido pelos comportamentos anticoncorreciais de todas as outras empresas, ver-se privado da protecção dos seus interesses legítimos. Importa, a este propósito, recordar, igualmente que, por força da jurisprudência, figura no número dos princípios gerais de direito comunitário o princípio de que qualquer pessoa deve poder beneficiar de um recurso jurisdicional efectivo contra

decisões que possam afectar um direito reconhecido pelos Tratados (v., designadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18, e de 19 de Março de 1991, Comissão/Bélgica, C-249/88, Colect., p. I-1275, n.º 25; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Junho de 1995, Guérin Automobiles/Comissão, T-186/94, Colect., p. II-1753, n.º 23).

- 51 O amplo poder de apreciação de que a Comissão dispõe para aplicação do artigo 90.º do Tratado não pode pôr em causa esta protecção, tendo o Tribunal de Justiça declarado, aliás, no seu acórdão de 20 de Fevereiro de 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Comissão (C-107/95 P, Colect., p. I-947, n.º 25), que não se pode excluir *a priori* que possam existir situações excepcionais em que um particular tenha legitimidade para agir judicialmente contra uma recusa da Comissão de adoptar uma decisão no âmbito da sua missão de fiscalização prevista no artigo 90.º, n.ºs 1 e 3, do Tratado.
- 52 Importa portanto examinar se, no caso vertente, a demandante se encontra em semelhante situação excepcional que lhe confere legitimidade para agir judicialmente contra a recusa da Comissão de adoptar uma decisão no âmbito do artigo 90.º do Tratado.
- 53 A este propósito, é ponto assente que a demandante é o mais importante canal privado de televisão em França, dispondo de 42% de audiência em 1992 e de 55% do mercado publicitário. Além disso, pela sua programação de carácter geral (informação, desporto, filmes, telefilmes, programas de divertimento, magazines, documentários), encontra-se em concorrência directa com o mesmo público dos canais da France-Télévision. Também é pacífico que a demandante e os dois canais da France-Télévision estão em concorrência directa quer no que se refere à aquisição de direitos de exploração de obras cinematográficas e

audiovisuais e de direitos de difusão de acontecimentos desportivos, quer no que se refere à venda dos seus espaços publicitários aos anunciantes.

- 54 Importa igualmente recordar que, segundo a demandante, os diferentes subsídios, benefícios, práticas, acordos e regulamentações denunciadas na queixa estão ligados e constituem um conjunto de medidas que têm por objecto ou por efeito falsear a concorrência entre a demandante e os dois canais da France-Télévision.
- 55 A demandante afirmou, sem ser contestada pela demandada, que as diversas medidas adoptadas pelo Estado francês a favor da France-Télévision afectam sensivelmente a sua situação económica.
- 56 O Tribunal de Primeira Instância verifica por fim que, diferentemente da denunciante no processo que deu origem ao acórdão Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Comissão, referido no n.º 51, *supra*, que pretendia, com a sua acção contra a recusa da Comissão de adoptar uma decisão, nos termos do artigo 90.º, n.ºs 1 e 3 do Tratado, contra a República Federal da Alemanha, forçar indirectamente este Estado-Membro a adoptar um acto legislativo de alcance geral, a demandante, no caso vertente, pretende obter da Comissão uma tomada de posição, nos termos do artigo 90.º do Tratado, sobre as diferentes medidas estatais denunciadas que favorecem, em seu entender, dois operadores económicos particulares, claramente identificados, com os quais se encontra em concorrência directa.
- 57 Resulta das considerações que precedem que a acção, na parte em que tem por objecto a recusa por parte da Comissão de agir nos termos do artigo 90.º do Tratado, é admissível.

Quanto ao mérito

Quanto à alegada abstenção de agir nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado

— Fundamentos e argumentos das partes

- 58 A demandante sustenta que, quando lhe é submetido um pedido de apreciação da compatibilidade de um auxílio, a Comissão está obrigada a não se limitar à fase preliminar do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado e a dar início ao procedimento do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado (acórdão Cook/Comissão, citado no n.º 20, *supra*; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, SIDE/Comissão, T-49/93, Colect., p. II-2501, e de 28 de Setembro de 1995, Sytraval e Brink's France/Comissão, T-95/94, Colect., p. II-2651). Ora, no caso vertente, a Comissão desrespeitou esta obrigação.
- 59 A demandada suscita três séries de argumentos no sentido de demonstrar que não se encontra numa situação de omissão.
- 60 Em primeiro lugar, a Comissão afirma que, se é certo que ainda não tomou uma decisão quanto à existência de auxílios de Estado ou quanto ao início do processo nos termos do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, não ficou no entanto inactiva, bem pelo contrário, uma vez que adoptou um conjunto de acções susceptíveis de lhe permitir analisar, em todos os seus aspectos, uma problemática particularmente complexa e comum à totalidade dos Estados-Membros. A este propósito, alega que, logo em 12 de Agosto de 1993 convidou as autoridades francesas a apresentarem as suas observações quanto às diferentes acusações referidas pela demandante na sua denúncia, as quais responderam em 9 de Dezembro de 1993. Organizou também diferentes reuniões com a autora da denúncia. Acrescenta que, tendo em conta a natureza e a complexidade da matéria, encomendou, em

Dezembro de 1993, um estudo aprofundado quanto à exploração e ao funcionamento dos canais públicos de televisão na Comunidade. Assim que recebeu este estudo, em Outubro de 1995, contactou novamente as autoridades francesas para lhes solicitar o fornecimento de informações complementares, que lhe foram comunicadas em 16 de Fevereiro de 1996. Além disso, a Comissão trocou correspondência e manteve, desde Março de 1993, múltiplos contactos com a autora da denúncia (designadamente, reuniões em Setembro e em Novembro de 1994, em Janeiro e em Outubro de 1995). A demandada especifica que a demandante tinha conhecimento destas diferentes acções e não ignorava que, em Julho de 1995, a Comissão ainda não dispunha do estudo. Por conseguinte, considera surpreendente que a demandante lhe tenha enviado um convite para agir em 3 de Outubro de 1995.

- 61 A Comissão contesta a afirmação da demandante segundo a qual ela se limitou a encomendar um estudo. Lembra que prosseguiu activamente a instrução do processo com as autoridades francesas, como demonstram as numerosas reuniões que teve com estas últimas, a correspondência trocada e as questões cada vez mais precisas que lhe colocou, designadamente, nas cartas de 4 e 18 de Outubro de 1996.
- 62 Em segundo lugar, a Comissão invoca a complexidade do processo em causa para explicar o facto de não ter tomado posição.
- 63 A demandada salienta que não há qualquer regra que fixe um prazo dentro do qual esteja obrigada a responder a uma denúncia que revele a existência de auxílios de Estado não notificados, devendo este prazo ser apreciado tomando como parâmetros os princípios da diligência e da boa administração. Considera que o controlo do respeito destes princípios deve ser efectuado atenta a complexidade e o carácter sensível, quer jurídico quer político, da matéria em causa. No entender da Comissão, a eventual qualificação jurídica dos comportamentos denunciados pela demandante como constitutivos de auxílios de Estado

exige uma atitude de particular prudência e impõe que, previamente a qualquer decisão, a Comissão disponha de todos os elementos de direito e de facto que lhe facultem uma compreensão global do problema.

- 64 A Comissão sublinha que a abertura da actividade televisiva à concorrência constitui um acontecimento relativamente recente que suscita uma problemática nova, designadamente no que respeita à coexistência de canais públicos e privados.
- 65 A Comissão observa que a televisão é um domínio no qual as autoridades públicas podem, no quadro das suas actividades televisivas, prosseguir objectivos não comerciais e impor uma obrigação de servir a totalidade da população nacional. A Comissão não dispunha de qualquer experiência no tratamento dos auxílios de Estado neste sector e devia, por conseguinte, estabelecer para este efeito critérios e princípios metodológicos particulares. Há assim que apurar em que medida existe um risco de perturbação das trocas comerciais intracomunitárias, dado que a demandante, que é uma empresa privada francesa, denuncia o comportamento das autoridades públicas francesas relativamente aos canais franceses. Também importa identificar com precisão as obrigações do serviço público e determinar em que medida as dotações e outros benefícios denunciados pela demandante ultrapassam a compensação dessas obrigações e constituem um auxílio do Estado cuja compatibilidade importa seguidamente apreciar. A Comissão observa que já tinha comunicado aos Estados-Membros, em Julho de 1995, um primeiro projecto de linhas de orientação gerais para esta problemática e que espera estar em condições de elaborar, a breve trecho, em cooperação com os Estados-Membros, um documento geral que constitua uma referência para a análise dos casos concretos.
- 66 Em terceiro lugar, a Comissão alega que não está ainda em condições de tomar posição e que não estão reunidos os requisitos processuais prévios previstos no segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado.

- 67 A Comissão sustenta que não se pode considerar que se absteve de agir na acepção do artigo 175.º do Tratado. Com efeito, quando lhe foi enviado o convite para agir, não tinha possibilidade de actuar no sentido pretendido pela demandante, na medida em que não tinha chegado ainda a uma conclusão quanto à qualificação como auxílios de Estado das dotações em capital e de outros benefícios atribuídos à France-Télévision, se bem que já tivesse iniciado todas as acções adequadas para poder chegar a tal conclusão.
- 68 A Comissão sublinha, por outro lado, que, atendendo às graves repercussões que uma eventual decisão de início do processo nos termos do artigo 93.º, n.º 2 do Tratado, podia ter não apenas para a France-Télévision, mas igualmente para a maioria dos canais públicos de televisão que operam na Comunidade, nomeadamente no que se refere à obrigação de suspensão da concessão de auxílios de Estado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão, C-312/90, Colect., p. I-4117), os princípios da boa administração e da diligência obrigam-na a só tomar uma decisão no momento em que formar uma opinião devidamente fundamentada.
- 69 Em conclusão, a Comissão considera que o pedido da demandante não é fundamentado na medida em que, por um lado, desencadeou todas as medidas necessárias exigidas pela complexidade da matéria, num prazo razoável, atenta a dificuldade de análise do sector em geral, a novidade da matéria, a importância das conclusões a que podia chegar, bem como as dificuldades próprias do caso da France-Télévision e que, por outro lado, não estava, no momento em que foi convidada a agir, em condições de actuar no sentido pretendido pela demandante.
- 70 Por fim, a Comissão sustenta que o comunicado de imprensa de 2 de Outubro de 1996 sobre o financiamento de televisão pública portuguesa confirma que a sua atitude em relação ao financiamento dos canais públicos não é de modo algum dilatória e que tomará uma decisão a partir do momento em que estiver em condições de o fazer.

- 71 A interveniente subscreve inteiramente os argumentos suscitados pela demandada e confirma que a Comissão prossegue a análise das questões que lhe foram submetidas e que esta análise coloca problemas complexos que justificam a demora dos prazos de instrução.

— Apreciação do Tribunal

- 72 A fim de decidir quanto à procedência de uma acção por omissão, importa verificar se, no momento em que a Comissão é convidada a agir, nos termos do artigo 175.º do Tratado, existia uma obrigação de agir para a instituição em causa (despachos do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Novembro de 1995, Dumez/Comissão, T-126/95, Colect., p. II-2863, n.º 44, e de 6 de Julho de 1998, Goldstein/Comissão, T-286/97, Colect., p. II-2629, n.º 24).
- 73 Na medida em que possui competência exclusiva para apreciar a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado comum, a Comissão está obrigada, no interesse de uma boa administração das regras fundamentais do Tratado relativas aos auxílios de Estado, a proceder a uma análise diligente e imparcial de uma denúncia que revela a existência de um auxílio incompatível com o mercado comum (v., neste sentido, acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 62).
- 74 Entendeu-se que, do mesmo modo que a Comissão não pode adiar *sine die* uma tomada de posição relativamente a um pedido de isenção ao abrigo do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1997, SCK e FNK/Comissão, T-213/95 e T-18/96, Colect., p. II-1739, n.º 55), também não pode prolongar indefinidamente a análise preliminar das medidas estatais denunciadas como contrárias ao artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, uma vez que, como no caso vertente, tenha aceite dar início a tal análise (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Gestevisión Telecinco/Comissão, T-95/96, Colect., p. II-3407, n.º 73). Resulta, pelo contrário,

de jurisprudência constante que o processo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, reveste carácter indispensável uma vez que a Comissão depara com sérias dificuldades para apreciar se um auxílio é compatível com o mercado comum (v., designadamente, acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 39).

- 75 O carácter razoável da duração desse procedimento administrativo deve ser apreciado em função das circunstâncias próprias de cada processo e, nomeadamente, do respectivo contexto, das diferentes fases processuais que a Comissão deve cumprir, da complexidade do procedimento bem como da sua importância para as diferentes partes interessadas (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Março de 1997, Oliveira/Comissão, T-73/95, Colect., p. II-381, n.º 45, e SCK e FNK/Comissão, já referido, n.º 57).
- 76 No caso vertente, a denúncia da demandante foi apresentada em 10 de Março de 1993. Daqui decorre que, no momento em que a Comissão foi convidada a agir, em conformidade com o artigo 175.º do Tratado, ou seja, em 3 de Outubro de 1995, a análise prévia da Comissão durava há 31 meses. Além disso, é pacífico entre as partes que a Comissão examinava, desde a apresentação, em 2 de Março de 1992, de uma denúncia idêntica relativa à televisão em Espanha, a problemática geral do financiamento das televisões públicas.
- 77 Estes prazos são de tal modo importantes que deveriam ter permitido à Comissão pôr termo à fase preliminar da análise das medidas em causa. Em consequência, a instituição deveria ter adoptado neste prazo uma decisão quanto às medidas em causa (v., *supra*, n.º 28), salvo se demonstrasse a existência de circunstâncias excepcionais que justificassem a ultrapassagem de tais prazos.
- 78 No entanto, é forçoso reconhecer que nenhum dos argumentos adiantados pela Comissão é de molde a justificar a extensão dos prazos em questão. Com efeito, como este Tribunal decidiu no acórdão Gestevisión Telecinco/Comissão (referido no n.º 74, *supra*, n.ºs 82 a 90) relativamente a uma denúncia que suscitava a mesma problemática do financiamento das televisões públicas, nem a complexidade do processo em causa ou a sensibilidade política da matéria tratada, nem

as diversas acções iniciadas pela Comissão, nem a circunstância de não estar ainda em condição de qualificar como auxílios de Estado as diversas dotações atribuídas à France-Télévision são de molde a justificar uma análise prévia tão prolongada das medidas em causa. A Comissão deveria, no momento em que foi convidada a agir em 3 de Outubro de 1995, estar em condições de adoptar uma decisão que declarasse que os diversos financiamentos e dotações controvertidos não constituíam auxílios de Estado ou que estes, se bem que constituindo auxílios de Estado, eram compatíveis com o mercado comum, ou ainda que dificuldades sérias a obrigavam a iniciar o processo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, o que teria permitido a todos os interessados, nomeadamente à autora da queixa e aos Estados-Membros, apresentar as suas observações. Por outro lado, deveria igualmente ter podido adoptar, nos prazos respectivos, uma decisão híbrida combinando, em função das circunstâncias, uma das três decisões referidas (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Fevereiro de 1998, Pantochim/Comissão, T-107/96, Colect., p. II-311, n.º 51). Além disso, importa recordar que, se um Estado-Membro tem dúvidas quanto à natureza de «auxílios» de Estado das medidas que projecta, é-lhe lícito salvaguardar os seus interesses notificando o seu projecto à Comissão, que é nesse caso obrigada a tomar posição no prazo de dois meses, na falta da qual o auxílio é considerado auxílio existente sujeito à fiscalização instaurada pelo artigo 93.º, n.ºs 1 e 2, do Tratado, e o referido Estado-Membro pode aplicar as medidas projectadas após ter apresentado o pré-aviso (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz, 120/73, Colect., p. 553, n.º 4). Esta jurisprudência baseia-se na necessidade de ter em conta o interesse legítimo do Estado-Membro em causa de ser rapidamente informado da situação jurídica. No entanto, esta necessidade falta quando o Estado põe em execução medidas sem as ter previamente notificado à Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1996, SFEI e o., C-39/94, Colect., p. I-3547, n.º 48). Nesta hipótese, tal como o Tribunal de Justiça especificou, o carácter imediatamente aplicável da proibição de execução prevista no artigo 93.º, n.º 3, último período, do Tratado, abrange qualquer auxílio que tenha sido executado sem ser notificado (acórdão SFEI e o., já referido, n.º 39). Quando, como no caso vertente, o Estado-Membro se absteve de notificar o seu projecto de auxílio, encontra-se, por este facto, confrontado com uma proibição absoluta de pôr em execução as medidas previstas, cuja violação pode ser declarada por qualquer órgão jurisdicional nacional. Daqui decorre que, no caso vertente, a Comissão não pode, em nenhuma circunstância, justificar o facto de não ter tomado posição invocando que o desencadeamento do processo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado provocaria a suspensão da concessão dos auxílios em causa.

79 Por outro lado, é pacífico que, até ao momento, a Comissão ainda não adoptou uma destas decisões.

80 Resulta das considerações que precedem que a Comissão se encontrou numa situação de omissão em 3 de Dezembro de 1995, no termo do prazo de dois meses subsequente ao convite para agir de 3 de Outubro de 1995, por se ter absterido de adoptar uma decisão declarando que as medidas estatais em causa não constituíam auxílios na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, ou que as mesmas deviam ser consideradas auxílios na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, mas consideradas compatíveis com o mercado comum por força do artigo 92.º, n.ºs 2 e 3, do Tratado, ou que ainda devia ser dado início ao processo do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, ou de adoptar, em função das circunstâncias, uma combinação destas diferentes decisões possíveis.

81 Em consequência, os pedidos relativos à omissão, na medida em que se destinam a obter a declaração de que a Comissão se absteve ilegalmente de decidir nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado, devem ser julgados procedentes.

Quanto à alegada abstenção de agir nos termos do artigo 85.º do Tratado

— Fundamentos e argumentos das partes

82 A demandante sustenta que a Comissão tinha a obrigação de lhe enviar a comunicação prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 no termo da primeira fase da análise. Não tendo a Comissão cumprido esta obrigação, encontra-se em situação de omissão.

83 Nas suas observações sobre a carta de 15 de Maio de 1997, enviada nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, a demandante sustenta que esta não deve ser considerada como uma tomada de posição susceptível de pôr fim à omissão. Alega, a este propósito, que esta carta está muito insuficientemente fundamentada e é mesmo dilatória, especialmente tendo em conta os quatro anos

de instrução já decorridos, e mais não constitui, em definitivo, do que uma tentativa abusiva da Comissão de beneficiar da jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual uma tomada de posição da instituição demandada põe termo à omissão. Sublinha que uma carta da Comissão só pode ser qualificada como tomada de posição na acepção do acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1979, GEMA/Comissão (125/78, Recueil, p. 3173), se obedecer aos requisitos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, em especial, se indicar os fundamentos em que assenta a sua posição.

- 84 A demandante sublinha que o motivo invocado pela Comissão para afastar a aplicação do artigo 85.º do Tratado, a saber, que a France-Télévision constitui uma unidade económica, baseia-se nas respostas da France 2 e da France 3, datadas de 10 de Novembro de 1993, e numa carta da TF1 de 30 de Abril de 1993. Por conseguinte nem a complexidade do processo nem os resultados do estudo poderão ter tido qualquer influência sobre o conteúdo particularmente sumário da carta de 15 de Maio de 1997. A justificação da falta de interesse comunitário adiantada pela Comissão ignora igualmente os argumentos e documentos que figuram no anexo da queixa apresentada em 10 de Março de 1997. Por consequência, a demandante pede ao Tribunal que convide a Comissão a enviar-lhe uma resposta devidamente fundamentada susceptível de a esclarecer e de lhe permitir apreciar se se impõe ou não requerer ao Tribunal que se pronuncie sobre a omissão.
- 85 A demandada refere-se aos seus argumentos desenvolvidos no quadro de análise das acusações baseadas na violação do artigo 92.º do Tratado.
- 86 Além disso, a demandada sustenta que a carta que dirigiu à demandante em 15 de Maio de 1997 constitui uma tomada de posição nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, que põe termo à omissão. Por conseguinte, em sua opinião, não há lugar a decidir quanto a esta parte da acção.
- 87 A interveniente refere-se aos argumentos expostos pela demandada.

— Apreciação do Tribunal

- 88 Resulta da jurisprudência que uma carta enviada ao autor da denúncia, que esteja em conformidade com os requisitos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, constitui uma tomada de posição na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado (acórdão GEMA/Comissão, já referido, n.º 21). Uma tal tomada de posição põe termo à inacção da Comissão e priva de objecto a acção por omissão intentada pelo autor da denúncia (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1997, Guérin automobiles/Comissão, C-282/95 P, Colect., p. I-1503, n.ºs 30 e 31).
- 89 Importa, portanto, examinar em que medida a carta enviada pela Comissão à demandante em 15 de Maio de 1997 pode ser considerada uma comunicação nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63.
- 90 O Tribunal declara, a este propósito, que a carta de 15 de Maio de 1997, que se refere expressamente ao artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, satisfaz todas as exigências formais previstas neste artigo. Com efeito, por um lado, indica à autora da denúncia, após ter recordado as acusações suscitadas na denúncia, os fundamentos da rejeição desta e estabelece-lhe um prazo, fixado no caso vertente em dois meses, para apresentar, por escrito, as suas observações eventuais.
- 91 A demandante sustenta, contudo, que a carta de 15 de Maio de 1997 não pode ser considerada uma tomada de posição susceptível de pôr termo à omissão, dado que está muito insuficientemente fundamentada e é mesmo dilatória.
- 92 Esta tese não pode ser acolhida. Com efeito, a Comissão expõe na sua carta de 15 de Maio de 1997 os dois motivos que a levaram a considerar não poder dar seguimento favorável à denúncia da demandante que revelava a existência de uma violação do artigo 85.º do Tratado, única parte que há que tomar em consideração no quadro da presente análise. Por outro lado, a Comissão indica que as duas empresas France 2 e France 3, pertencendo ao mesmo grupo e

colocadas sob o controlo de um presidente comum, que assegura uma unidade de gestão, não gozam de uma autonomia real no mercado mas constituem uma unidade económica, de modo que o seu comportamento alegadamente conivente não pode ser considerado, em conformidade com a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 1996, *Viho/Comissão*, C-73/95 P, *Colect.*, p. I-5457), contrário ao artigo 85.º do Tratado. Por outro lado, a Comissão considera que as condições de rejeição de uma denúncia por falta de interesse comunitário suficiente estão reunidas, no caso vertente, uma vez que «este processo não revela que o comércio intracomunitário seja substancialmente afectado».

- 93 Mesmo supondo, como pretende a demandante, que a fundamentação contida na carta de 15 de Maio de 1997 é contestável e sumária, tal acusação não é pertinente relativamente à questão de saber se a Comissão tomou posição na acepção do artigo 175.º do Tratado.
- 94 A carta de 15 de Maio de 1997 deve, por conseguinte, ser qualificada de comunicação nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, pondo termo a uma eventual omissão por parte da Comissão.
- 95 Daqui decorre que não há que decidir quanto aos pedidos relativos à omissão, na medida em que se destinam a obter a declaração de que a Comissão se absteve ilegalmente de agir nos termos do artigo 85.º do Tratado.

Quanto à alegada abstenção de agir nos termos do artigo 90.º do Tratado

— Fundamentos e argumentos das partes

- 96 A demandante alega que a carta da Comissão de 15 de Maio de 1997 que lhe comunica a intenção de não iniciar o processo nos termos do artigo 90.º do

Tratado é sumária, ou mesmo inexistente, e bastante insuficiente para permitir à autora de denúncia apresentar comentários úteis. A demandante conclui que a carta de 15 de Maio de 1997 não pôs termo à omissão da Comissão, uma vez que não pode ser vista como uma verdadeira tomada de posição.

- 97 A Comissão alega que a carta de 15 de Maio de 1997 compreende igualmente uma análise dos factos à luz do artigo 90.º do Tratado, se bem que esta disposição não confira, neste particular, qualquer direito ao autor de denúncia.
- 98 A interveniente sustenta que a tomada de posição da Comissão, contida na carta de 15 de Maio de 1997, quanto à aplicabilidade do artigo 90.º do Tratado, priva de objecto a acção por omissão.

— Apreciação do Tribunal

- 99 Importa examinar em que medida a carta da Comissão de 15 de Maio de 1997 constitui uma tomada de posição na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado, pondo termo à inacção da Comissão e privando assim de objecto a acção por omissão na medida em que tem por objecto a sua pretensa abstenção de agir nos termos do artigo 90.º do Tratado.
- 100 O Tribunal verifica que, na sua carta de 15 de Maio de 1997, a Comissão, por um lado, informou a demandante de que, após a análise das suas acusações formuladas com base no artigo 90.º do Tratado, não estava em condições de comprovar o carácter de infracção dos factos denunciados e, por outro lado,

expôs as razões pelas quais não tinha a intenção de desencadear o processo nos termos do artigo 90.º do Tratado.

- 101 Resulta assim claramente, quer do conteúdo desta carta quer do contexto em que a mesma se inscrevia, que a Comissão considerava, quando enviou à demandante a carta de 15 de Maio de 1997, que os elementos que tinha recolhido não justificavam que fosse dado seguimento favorável à parte da denúncia que revelava uma violação do artigo 90.º do Tratado.
- 102 Por outro lado, como se concluiu acima, uma acusação baseada num eventual erro ou insuficiência de fundamentação não é pertinente relativamente à questão de saber se a Comissão tomou posição na aceção do artigo 175.º do Tratado.
- 103 Daqui se infere que, ao enviar à autora da denúncia a carta de 15 de Maio de 1997, a Comissão tomou posição na aceção do segundo parágrafo do artigo 175.º do Tratado, e que não há que decidir quanto aos pedidos relativos à omissão na medida em que se destinam a obter a declaração de que a Comissão se absteve ilegalmente de agir nos termos do artigo 90.º do Tratado.

Recurso subsidiário de anulação

- 104 A título subsidiário, na medida em que a carta da Comissão de 11 de Dezembro de 1995 constitui uma decisão de arquivamento da sua denúncia de 10 de Março de 1993, a demandante sustenta que há que declarar tal decisão ilegal uma vez que não declara a violação dos artigos 85.º, 90.º e 92.º do Tratado. Na réplica, a demandante, embora registando o facto de que a Comissão admitia que a carta de 11 de Dezembro de 1995 não constituía uma tomada de posição na aceção do

artigo 175.º do Tratado, declarou contudo manter o recurso de anulação a título subsidiário para o caso de o Tribunal de Primeira Instância adoptar a posição contrária.

- 105 Assim, como resulta da opinião concordante das partes e da apreciação do Tribunal no âmbito da acção por omissão, a carta de 11 de Dezembro de 1995 é meramente informativa e não constitui uma tomada de posição da Comissão quanto ao mérito da causa.
- 106 Assim, não há que decidir quanto ao pedido de anulação, uma vez que este foi apresentado a título meramente subsidiário.

Quanto às despesas

- 107 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Por outro lado, por força do disposto no n.º 6 do artigo 87.º do mesmo regulamento, se não houver lugar a decisão de mérito o Tribunal decide livremente quanto às despesas.
- 108 No caso vertente, por um lado, a Comissão foi vencida no essencial dos seus pedidos, por outro, não deu sequência, no prazo previsto no artigo 175.º do Tratado, ao convite para agir. Aliás, só em 15 de Maio de 1997, ou seja, após a propositura da presente acção, a Comissão notificou a demandante da tomada de posição relativamente à parte da sua denúncia de 10 de Março de 1993 que revelava violações dos artigos 85.º e 90.º do Tratado.
- 109 Resulta do que precede que se procede a uma justa apreciação das circunstâncias da causa ao decidir que a Comissão suportará as suas próprias despesas, bem

como as despesas da demandante, com excepção das despesas ocasionadas à demandante pela intervenção da República Francesa.

- 110 Por força do disposto no n.º 4 do artigo 87.º, do Regulamento de Processo, a República Francesa suportará as suas próprias despesas. Suportará, além disso, as despesas da demandante em razão da sua intervenção.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

- 1) A Comissão não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE ao não adoptar uma decisão sobre a parte da denúncia relativa aos auxílios de Estado apresentada pela Télévision française 1 SA em 10 de Março de 1993.

- 2) Não há que decidir sobre os pedidos relativos à omissão na medida em que têm por objecto a abstenção da Comissão de agir nos termos dos artigos 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE) e 90.º do Tratado CE (actual artigo 86.º CE).

- 3) A acção, na medida em que tem por objecto a abstenção da Comissão em agir nos termos do artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE) é inadmissível.

- 4) Não há que decidir quanto ao pedido subsidiário de anulação.

- 5) A Comissão suportará as suas próprias despesas bem como as despesas da demandante, com excepção das ocasionadas à demandante pela intervenção da República Francesa.

- 6) A República Francesa suportará as suas próprias despesas, bem como as da demandante em razão da sua intervenção.

Jaeger

Lenaerts

Tiili

Azizi

Mengozzi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 3 de Junho de 1999.

O secretário

O presidente

H. Jung

M. Jaeger