

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)
12 de Dezembro de 1996 *

No processo T-16/91 RV,

Rendo NV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Hoogeveen (Países Baixos),

Centraal Overijsselse Nutsbedrijven NV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Almelo (Países Baixos),

Regionaal Energiebedrijf Salland NV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Deventer (Países Baixos),

representadas por Tom R. Ottervanger, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Stef Oostvogels, 13, rue Aldringen,

recorrentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Berend Jan Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: neerlandês.

apoiada por

Samenwerkende elektriciteits-produktiebedrijven NV, sociedade de direito neerlandês, com sede em Arnhem (Países Baixos), representada inicialmente por Martijn van Empel, e posteriormente por Onno W. Brouwer, advogado no foro de Amesterdão, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Marc Loesch, 11, rue Goethe,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão 91/50/CEE da Comissão, de 16 de Janeiro de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE [IV/32.732 — IJsselcentrale (IJC) e outros] (JO L 28, p. 32),

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

composto por: H. Kirschner, presidente, B. Vesterdorf, C.W. Bellamy, A. Kalogeropoulos e A. Potocki, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador

vistos os autos e após a audiência de 5 de Junho de 1992,

visto o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1995,

vistos os autos após a remessa e na sequência da audiência de 19 de Junho de 1996,

profere o presente

Acórdão

1 O presente acórdão é proferido após remessa do processo por acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão (C-19/93 P, Colect., p. I-3319, a seguir «acórdão proferido em recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância»), na sequência de um recurso interposto pelas recorrentes do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão (T-16/91, Colect., p. II-2417, a seguir «acórdão de 18 de Novembro de 1992»).

Factos que deram origem ao recurso e tramitação processual anterior

2 Os antecedentes do litígio e a tramitação das fases anteriores do processo estão expostos nos acórdãos já referidos, para os quais se remete.

3 As recorrentes são sociedades locais de distribuição de electricidade nos Países Baixos. Em Maio de 1988, apresentaram à Comissão uma denúncia nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento 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»), dirigida, nomeadamente, contra a Samenwerkende elektriciteits-produktiebedrijven NV (a seguir «SEP»), interveniente no presente processo. Alegavam diversas infracções aos artigos 85.º e 86.º do Tratado cometidas pela SEP e pelas sociedades produtoras de electricidade nos Países Baixos.

- 4 Na sequência desta denúncia, a Comissão adoptou a Decisão 91/50/CEE, de 16 de Janeiro de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE [IV/32.732 — IJsselcentrale (IJC) e outros] (JO L 28, p. 32, a seguir «decisão» ou «Decisão 91/50»), impugnada no presente processo. Esta decisão diz respeito a um acordo de cooperação (Overeenkomst van Samenwerking, a seguir «OVS») celebrado em 1986 entre as sociedades de produção de electricidade e a SEP. Esse acordo, que não foi notificado à Comissão, reserva apenas à SEP a importação e a exportação de electricidade e obriga os seus participantes a estipular, nos contratos de fornecimento que celebram com as empresas distribuidoras de energia eléctrica, que estas últimas se absterão de se dedicar à importação e à exportação de electricidade (artigo 21.º do OVS). É esta disposição o objecto da decisão e do presente litígio.

- 5 Enquanto a legislação neerlandesa em vigor na época em que o OVS foi concluído não proibia às empresas que não os fornecedores importar elas próprias electricidade, esta situação foi modificada por uma nova lei neerlandesa sobre a electricidade (Elektriciteitswet 1989). O artigo 34.º dessa lei, que entrou em vigor em 1 de Julho de 1990, proíbe às sociedades de distribuição importar electricidade destinada à distribuição pública.

- 6 A denúncia das recorrentes era dirigida, designadamente, contra a proibição de importação constante tanto da convenção geral SEP de 1971 (artigo 2.º) como do artigo 21.º da OVS de 1986.

- 7 Na decisão, a Comissão declarou, numa primeira fase, que a proibição de importação e de exportação de electricidade prevista no artigo 21.º do OVS era uma restrição à concorrência susceptível de afectar consideravelmente o comércio entre Estados-Membros (pontos 21 a 32 da decisão). Acrescentou que a manutenção deste artigo em conjugação com o regime introduzido pela nova lei sobre a electricidade continua a constituir uma infracção ao artigo 85.º (ponto 38 da decisão).

- 8 Em seguida, procedeu ao exame do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado. Para esse efeito, distinguiu a proibição de importar e de exportar prevista pelo OVS no contexto do abastecimento público da prevista fora desse contexto. Reconheceu que essa última proibição constituía uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado e que o artigo 90.º, n.º 2, do Tratado não se opunha, no caso em apreço, à aplicação do artigo 85.º, n.º 1. Obrigou portanto as empresas partes no acordo OVS a pôr termo a essa infracção. Este aspecto da decisão não foi impugnado.
- 9 No que dizia respeito, em contrapartida, às importações destinadas à distribuição pública, a Comissão tomou posição no ponto 50 da decisão, nos seguintes termos: «A proibição das importações por parte dos produtores e distribuidores que não sejam efectuadas através da SEP no contexto do abastecimento público está actualmente prevista no artigo 34.º da lei de electricidade de 1989. No caso em apreço, estamos perante um processo nos termos do Regulamento n.º 17, pelo que a Comissão não proferirá qualquer juízo quanto à questão de saber se a referida restrição das importações se justifica para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 90.º do Tratado. O facto de o fazer implicaria considerar antecipadamente a questão de a nova lei ser ela própria compatível com o Tratado CEE, o que está fora do âmbito do presente processo.»
- 10 Pela mesma razão, a Comissão declarou não poder pronunciar-se sobre a proibição de exportar feita às sociedades de produção no domínio do abastecimento público.
- 11 No dispositivo da decisão, a Comissão não se pronunciou sobre as restrições à importação e à exportação no contexto do abastecimento público de electricidade.
- 12 O recurso das recorrentes deu entrada no Tribunal de Primeira Instância em 14 de Março de 1991. Por despacho de 2 de Outubro de 1991, a SEP foi admitida a intervir em apoio dos pedidos da recorrida.

13 As recorrentes concluíram pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se dignasse:

- anular a decisão, unicamente na medida em que a Comissão não se pronunciou sobre a aplicação do artigo 21.º do OVS às importações e às exportações efectuadas por sociedades de distribuição, entre as quais as recorrentes, no domínio do abastecimento público;
- ordenar à Comissão, por um lado, que declare ainda nesta fase, através de decisão, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, que o artigo 21.º do acordo visado no artigo 1.º da Decisão 91/50, tal como aplicado conjuntamente com o controlo e a influência de facto exercidos nos fornecimentos internacionais de electricidade, constitui também uma infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, na medida em que o referido artigo 21.º tem como objecto ou como efeito entravar as importações e as exportações efectuadas por sociedades de distribuição no domínio do abastecimento público, e, por outro lado, obrigar as empresas enumeradas no artigo 3.º da decisão a pôr termo às infracções verificadas;
- pelo menos, tomar todas as medidas que entender úteis para uma boa administração da justiça;
- condenar a Comissão nas despesas.

14 A Comissão concluiu pedindo que o Tribunal se dignasse:

- negar provimento ao recurso;
- condenar solidariamente as recorrentes nas despesas do processo.

- 15 A interveniente concluiu pedindo que o Tribunal se dignasse:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar as recorrentes nas despesas, incluindo as despesas da interveniente.
- 16 Pelo seu acórdão de 18 de Novembro de 1992, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso. Fez uma distinção, a este propósito, entre a abstenção de se pronunciar, por um lado, sobre a proibição feita às sociedades de distribuição de importar electricidade e, por outro, sobre a proibição relativa às exportações.
- 17 Quanto às exportações, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o recurso era inadmissível.
- 18 Quanto às importações, o Tribunal de Primeira Instância distinguiu entre o período anterior à entrada em vigor da nova lei sobre a electricidade e o período posterior. Considerando que a Comissão não tinha adoptado qualquer decisão no que toca à parte da denúncia das recorrentes cujo objecto era o primeiro desses períodos, rejeitou, nessa parte, o recurso por inadmissível. Para o período posterior, negou-lhe provimento.
- 19 Enquanto o processo T-16/91 estava pendente no Tribunal de Primeira Instância, o Sr. R., director na Comissão, enviou aos advogados das recorrentes uma carta datada de 20 de Novembro de 1991.

20 Nessa carta, informava que não podia, «de momento, ser dado seguimento à denúncia de V. Ex.^{as}» e acrescentava:

«No que toca à proibição feita às sociedades de distribuição de electricidade de importar e exportar para efeitos de abastecimento público, esclarece-se na decisão supramencionada que, no quadro do presente processo instaurado em conformidade com o Regulamento n.º 17, a Comissão se abstém de se pronunciar (v. n. os 50 e 51), nomeadamente porque, no momento em que a decisão foi tomada, a lei neerlandesa sobre a electricidade de 1989 tinha entrado em vigor. A importância da denúncia era apreciada por referência ao futuro, de tal forma que, para a apreciar no que toca às proibições de importar e exportar para efeitos de abastecimento público, era inevitável apreciar igualmente a referida lei.

Entretanto, a Comissão deu início em 20 de Março de 1991 [COM (91)PV 1052] a outro processo que tem nomeadamente por objecto examinar, no quadro do artigo 37.º, a lei neerlandesa sobre a electricidade de 1989.

...

Por outras palavras, o conteúdo da Decisão 91/50/CEE poderia ser interpretado como um indeferimento parcial (implícito) da denúncia de V. Ex.^{as}, mas unicamente na medida em que esta dissesse respeito ao período que precede a lei de 1989 sobre a electricidade e em que visasse declarar incompatíveis com o artigo 85.º as restrições decorrentes do artigo 21.º do acordo de cooperação que entrava a importação de electricidade para efeitos de abastecimento público pelas sociedades de distribuição.»

21 O recurso de anulação que as recorrentes interpuseram dessa carta foi julgado inadmissível por despacho de 29 de Março de 1993, Rendo e o./Comissão (T-2/92, não publicado na Colectânea), que adquiriu força de caso julgado.

- 22 As recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal de Justiça do acórdão de 18 de Novembro de 1992. Este processo foi suspenso, a pedido das recorrentes, para que o Tribunal de Justiça pudesse analisar as consequências a extrair do acórdão de 27 de Abril de 1994, *Almelo e o.* (C-393/92, *Colect.*, p. I-1477), proferido na sequência de um reenvio prejudicial efectuado pelo *Gerechtshof te Arnhem* (Países Baixos) no quadro de um litígio que releva do mesmo contexto factual que o presente processo e que diz respeito, nomeadamente, à interpretação das disposições dos artigos 85.º e 86.º do Tratado relativamente a uma proibição «de importação de electricidade para fornecimento público, constante das condições gerais de uma empresa de distribuição regional de electricidade de 1985 a 1988 inclusive, eventualmente conjugada com uma proibição de importação constante de um acordo das empresas de produção de electricidade no Estado-Membro em causa».
- 23 No acórdão que proferiu sobre o recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, na medida em que considerou que a Decisão 91/50, no que respeita às restrições à importação aplicáveis durante o período anterior à entrada em vigor da lei sobre a electricidade, não tinha produzido efeitos jurídicos e que o recurso devia, nesse ponto, ser julgado inadmissível.

Tramitação do processo após a sua remessa a este Tribunal

- 24 Após a remessa do processo pelo Tribunal de Justiça, as partes, em conformidade com as disposições do artigo 119.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, apresentaram três articulados.
- 25 No seu articulado de 18 de Dezembro de 1995, as recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a Decisão 91/50 na medida em que indefere a denúncia relativa à proibição de importar aplicável às empresas de distribuição antes da entrada em vigor da lei sobre a electricidade, ou

- pelo menos, tomar todas as medidas que entender úteis para uma boa administração da justiça,
- condenar a Comissão nas despesas, incluindo, nos termos do artigo 121.º do Regulamento de Processo, as relativas ao recurso para o Tribunal de Justiça.

26 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso,
- condenar solidariamente as recorrente nas despesas do processo.

27 A interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso,
- condenar as recorrentes nas despesas, incluindo as despesas da interveniente.

Quanto aos pedidos e fundamentos apresentados pelas partes em primeira instância e após a remessa do processo a este Tribunal

28 Na sequência da anulação parcial do acórdão do Tribunal de Primeira Instância pelo Tribunal de Justiça em acórdão sobre recurso do referido acórdão do Tribunal de Primeira Instância, foram submetidos ao Tribunal de Primeira Instância, por um lado, os pedidos das recorrentes que visam obter a anulação da Decisão 91/50 uni-

camente na medida em que implica o indeferimento da denúncia relativa à proibição de importar electricidade no contexto do abastecimento público durante o período anterior à entrada em vigor da lei neerlandesa sobre a electricidade e, por outro, os fundamentos apresentados relativamente a este aspecto da decisão tanto em primeira instância como após a remessa do processo a este Tribunal.

Quanto ao mérito

- 29 Originariamente, as recorrentes tinham apresentado em substância três fundamentos. O primeiro era extraído da violação do direito comunitário da concorrência e de certos princípios gerais do direito, em particular do princípio da segurança jurídica e do princípio da solicitude (*Zorgvuldigheidsbeginsel*). O segundo era extraído da violação do artigo 190.º do Tratado e o terceiro da violação de formalidades essenciais, em especial da, invocada na réplica, do artigo 6.º do Regulamento (CEE) n.º 99/63 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»). Após remessa do processo a este Tribunal, as recorrentes lembraram, em primeiro lugar, terem invocado a insuficiência dos fundamentos da Decisão 91/50 e a sua ilegalidade, remetendo para a sua réplica (n.º 11 das observações de 18 de Dezembro de 1995). Em seguida, desenvolveram os fundamentos extraídos da violação do artigo 190.º do Tratado e do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63.

Quanto à fundamentação

— Argumentação das partes

- 30 No seu requerimento, as recorrentes invocaram a violação do dever de fundamentação, consagrado pelo artigo 190.º do Tratado. Na sua réplica, especificaram que o indeferimento implícito da sua denúncia não tinha sido suficientemente fundamen-

tado. Sublinharam que a Comissão se tinha absterido de esclarecer por que motivos entendia não haver infracção e que esse silêncio justificava a anulação da decisão. Alegaram que, de qualquer forma, a Comissão não tinha nenhuma razão para se não pronunciar sobre o período anterior a 1 de Julho de 1990, dado que também tinham interesse em clarificar a situação jurídica correspondente (ponto 4.2 da réplica).

- 31 Após remessa do processo a este Tribunal, as recorrentes referiram-se à sua réplica para demonstrar a insuficiência dos fundamentos do indeferimento implícito e parcial da sua denúncia, que — após a anulação parcial do acórdão de 18 de Novembro de 1992 — continua ainda submetida ao exame do Tribunal de Primeira Instância. Reafirmam ser necessário controlar a fundamentação desse indeferimento. Ora, na decisão, a Comissão não fundamentou esse indeferimento. Entendeu que o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado tinha sido violado sem concluir, no dispositivo da decisão, pela existência de uma infracção. Nenhum esclarecimento tinha sido dado quanto aos fundamentos do indeferimento da denúncia relativa à proibição de importar aplicável às empresas de distribuição (portanto às recorrentes) antes da entrada em vigor da lei neerlandesa sobre a electricidade.
- 32 Na audiência que teve lugar após remessa do processo a este Tribunal, as recorrentes sublinharam que o n.º 50 da Decisão 91/50 diz apenas respeito ao período posterior à entrada em vigor da lei sobre a electricidade. Se assim não fosse, a denúncia não poderia ter sido arquivada em relação ao período anterior, mas teria sido objecto de uma suspensão, à semelhança do que aconteceu para o período posterior.
- 33 Acrescentaram que as explicações dadas pela Comissão ao longo do processo são extemporâneas e sublinharam que este aspecto da sua denúncia tem sempre actualidade em virtude de processos pendentes nos órgãos jurisdicionais nacionais e de outras discussões sobre o período em questão que actualmente decorrem entre advogados. Neste contexto, referiram-se a um processo pendente num tribunal em Arnheim e contestaram a afirmação da Comissão de que a aplicação do artigo 21.º do OVS não lhes teria causado prejuízo.

- 34 Após remessa do processo a este Tribunal, a Comissão esclarece que, segundo a decisão, a proibição contratual de importação de electricidade constituía uma violação do artigo 85.º, n.º 1 do Tratado. No entanto, não tinha formulado um juízo final negativo, porque se absteve de se pronunciar sobre as condições do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado. Tendo renunciado a pronunciar-se sobre os méritos deste aspecto da denúncia, não lhe deu seguimento e, portanto, indeferiu-a parcial e implicitamente.
- 35 Apesar do carácter implícito desse indeferimento, a decisão estava devidamente fundamentada. O n.º 50 da decisão visava as situações antes e após a entrada em vigor da lei, dado que se tratava da mesma restrição à importação decorrente do artigo 21.º do OVS. Por conseguinte, a Comissão não se pronunciou sobre o conteúdo da proibição por razões de oportunidade aprovadas tanto pelo Tribunal de Justiça como pelo Tribunal de Primeira Instância. A única diferença entre os períodos anterior e posterior à entrada em vigor da lei era que para o primeiro já não era necessário prosseguir o inquérito por falta de actualidade e que, durante esse período, a recorrente Rendo NV (a seguir «Rendo») não tinha sofrido danos.
- 36 A Comissão alega que a sua interpretação da decisão é igualmente apoiada pelo advogado-geral G. Tesauro que, nas conclusões que apresentou a propósito do recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, expôs que as recorrentes não tinham sofrido qualquer dano [«como (era) pacificamente aceite»]. Cita extractos dessas conclusões segundo os quais a Comissão era livre de decidir do grau de prioridade a atribuir a cada processo baseando-se, nomeadamente, no interesse comunitário do próprio processo, e segundo os quais a mesma Comissão tinha rejeitado a contestação das recorrentes sobre os efeitos provocados por comportamentos passados e já não actuais.
- 37 Em sua opinião, era pela mesma razão que, no primeiro caso, se absteve de se pronunciar e que, quanto ao segundo período, suspendeu a sua tomada de posição. O indeferimento implícito da denúncia assentava, por conseguinte, em considerações de oportunidade, como admitidas no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223).

- 38 A Comissão acrescenta que, para os destinatários da decisão, a interveniente SEP e as quatro empresas de produção neerlandesas, essa fundamentação era suficiente. Desenvolve, a este propósito, um argumento avançado na sua tréplica, extraído do facto de as recorrentes não serem destinatárias da decisão impugnada. Não era obrigada a explicar, no quadro da sua decisão de proibição ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, dirigida à SEP e às empresas de produção neerlandesas, porque não tinha dado seguimento à denúncia da Rendo no que toca ao período que precedeu a entrada em vigor da lei sobre a electricidade.
- 39 Importava, por outro lado, ter em conta a atitude da recorrente Rendo durante o processo administrativo. Após a audição de Novembro de 1989, tinha praticamente deixado de dar sinais de vida. Se tivesse continuado as suas diligências, a Comissão ter-lhe-ia provavelmente enviado uma carta nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63. Mantendo-se em silêncio até à interposição do recurso, a Rendo não tinha dado a possibilidade à Comissão, por falta de condições, de indeferir a denúncia segundo o processo habitual previsto por esta última disposição.
- 40 Finalmente, a abordagem diferente proposta pelas recorrentes implicava duas consequências complicadas: um indeferimento implícito de uma denúncia estaria praticamente sempre viciado por insuficiência de fundamentação, o que implicava que cada «indeferimento pelo silêncio» era em princípio nulo. Além disso, a Comissão deveria adiar a sua decisão — eventualmente urgente — de proibir uma infracção parcial até ao momento em que estivesse igualmente em condições de indeferir definitivamente a outra parte da denúncia.
- 41 Na audiência, a Comissão alegou que a sua tese não é infirmada pelo processo pendente em Arnhem, dado que este último se refere somente ao suplemento de perequação que não tinha sido objecto da Decisão 91/50.

42 A interveniente SEP adere, quanto à fundamentação da decisão, às observações da Comissão. A fundamentação teria sido suficiente para os cinco destinatários da decisão. Na audiência, alegou que os processos nacionais não dizem respeito ao artigo 21.º do OVS, mas unicamente às condições de abastecimento, como o suprimento de perequação.

— Apreciação do Tribunal

43 O facto de a Decisão 91/50 não ter as recorrentes por destinatárias não se opõe a que estas invoquem um fundamento extraído da violação do artigo 190.º do Tratado (v. o acórdão de 18 de Novembro de 1992, n.º 122). O interesse que podem ter pessoas que não os destinatários de um acto, mas directa e individualmente visados por este, em receberem explicações, deve ser tomado em conta quando se trata de apreciar a extensão do dever de o fundamentar (v., por exemplo, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1983, Control Data/Comissão, 294/81, Recueil, p. 911, n.º 14, e de 20 de Março de 1985, Itália/Comissão, 41/83, Recueil, p. 873, n.º 46).

44 Segundo uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, a extensão do dever de fundamentar deve ser sempre apreciada concretamente e em função das circunstâncias do caso. No caso de uma decisão que tenha por objecto declarar uma infracção às regras da concorrência e emitir injunções, mesmo que ao mesmo tempo constitua o indeferimento parcial de uma denúncia, a Comissão não é obrigada a responder a todos os pontos de facto e de direito invocados pelas empresas denunciantes. No entanto, a fundamentação deve permitir ao tribunal comunitário exercer o seu controlo de legalidade e ao interessado conhecer as razões justificativas da medida tomada, a fim de poder defender os seus direitos e verificar se a decisão é ou não fundada (v., por exemplo, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 1963, Alemanha/Comissão, 24/62, Colect., pp. 251, 256; de 30 de Setembro de 1982, Roquette Frères/Conselho, 110/81, Recueil, p. 3159, n.º 24; de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.º 22, e do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1992, La Cinq/Comissão, T-44/90, Colect., p. II-1, n.ºs 41 e 42; v. igualmente o acórdão de 18 de Novembro de 1992, n.º 124).

- 45 Segue-se que a decisão deve bastar-se a si própria e que a sua fundamentação não pode resultar de explicações escritas ou orais dadas posteriormente, quando a decisão em questão já foi objecto de um recurso para o tribunal comunitário (v. por exemplo, as conclusões do advogado-geral P. Léger relativas ao acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 1995, BPB Industries e British Gypsum/Comissão, C-310/93 P, Colect., pp. I-865, I-867, n.º 22, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Julho de 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comissão, T-61/89, Colect., p. II-1931, n.º 131).
- 46 Como no caso dos regulamentos, pode todavia pedir-se às pessoas visadas por uma decisão um certo esforço de interpretação quando o sentido do texto não é claro à primeira leitura, e o artigo 190.º do Tratado não é violado quando tal interpretação permite resolver as ambiguidades da fundamentação (v. as conclusões do advogado-geral C. O. Lenz relativas ao acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1991, SITPA, C-27/90, Colect., pp. I-133, I-141, n.º 59).
- 47 No caso vertente, a Decisão 91/50 não se pronuncia explicitamente, nem no seu dispositivo, nem nos seus fundamentos, sobre o destino da denúncia das recorrentes na parte relativa às restrições à importação de electricidade no contexto do abastecimento público, decorrente do artigo 21.º do OVS, para o período anterior à entrada em vigor da lei sobre a electricidade. Também não contém indicações que façam uma referência expressa a esse período e que sejam relativas às razões que conduziram a Comissão a entender que o arquivamento da denúncia se justificava.
- 48 Nestas condições, há que examinar a questão de saber se uma interpretação da Decisão 91/50 permite determinar os fundamentos do indeferimento da denúncia e, mais particularmente, a tese da Comissão segundo a qual o n.º 50 da decisão (v. *supra* n.º 9) contém elementos que permitem ao tribunal comunitário e às recorrentes conhecer esses fundamentos.
- 49 A abstenção da Comissão em pronunciar-se sobre uma eventual justificação da restrição à importação à luz do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado, é explicada pela entrada em vigor da lei sobre a electricidade e pela inoportunidade de fazer uma

apreciação sobre essa lei no quadro do processo nos termos do Regulamento n.º 17. Esse ponto da decisão indica portanto a razão pela qual a Comissão suspendeu o exame da denúncia, na parte em que esta dizia respeito ao período posterior à entrada em vigor da lei sobre a electricidade, enquanto aguardava o resultado dos processos que pretendia instaurar ao abrigo do artigo 169.º do Tratado.

50 Em contrapartida, as considerações da Comissão nada revelam das razões que conduziram a que denúncia para o período anterior tivesse um fim diferente, isto é, fosse implicitamente indeferida.

51 Por certo, os argumentos avançados para justificar a suspensão do exame da denúncia podem ser interpretados no sentido de serem transponíveis para o período anterior à entrada em vigor da lei. Com efeito, mesmo um exame do artigo 21.º do OVS limitado a esse período podia ter implicado uma apreciação da compatibilidade da nova lei com as regras de concorrência. A Comissão teria portanto corrido o risco de adoptar decisões contraditórias relativamente a esses dois períodos se se tivesse pronunciado, em 1992, sobre a aplicação do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado, às restrições decorrentes do OVS durante o período anterior à entrada em vigor da lei, sem aguardar o resultado do processo por incumprimento que ia ser instaurado quanto ao período posterior.

52 Estas considerações poderiam ter servido para fundamentar uma decisão de suspensão da instância em relação ao período anterior. Em contrapartida, a sua interpretação não permite descortinar os fundamentos do indeferimento implícito a que procedeu a Comissão.

53 Por outro lado, a Comissão não enviou nenhuma carta nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, que pudesse ter informado as recorrentes das razões do indeferimento implícito da denúncia antes da adopção da Decisão 91/50.

- 54 Há portanto que declarar que o indeferimento implícito da denúncia das recorrentes não foi fundamentado.
- 55 Ora, se uma fundamentação cujo início se encontra expresso no acto impugnado pode ser desenvolvida e precisada no decurso do processo (v., por exemplo, as conclusões do advogado-geral P. Léger, já referidas, ponto 24), o mesmo não se passa quando a decisão impugnada não foi fundamentada (v. por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Novembro de 1981, Michel/Parlamento, 195/80, Recueil, p. 2861, n.º 22).
- 56 Nestas condições, a indicação que figura a este propósito, pela primeira vez, na carta enviada em 20 de Novembro de 1991, isto é, oito meses após a introdução do recurso no presente processo, ao advogado das recorrentes pelo Sr. R., director na Comissão (v. *supra* n.º 20), e segundo a qual «a importância da denúncia era apreciada por referência ao futuro» não pode suprir a falta de fundamentação da Decisão 91/50. O mesmo se passa com as explicações destinadas a justificar a decisão de indeferimento, fornecidas pela Comissão após a remessa do processo a este Tribunal.
- 57 As considerações da Comissão, segundo as quais tal aplicação do artigo 190.º do Tratado tornaria irregular qualquer indeferimento implícito de uma denúncia e impediria a Comissão de tomar decisões de proibição urgentes antes de estar em condições de se pronunciar definitivamente sobre a totalidade da denúncia, não poderão ser acolhidas.
- 58 Por um lado, o indeferimento implícito de uma denúncia pode estar suficientemente fundamentado, por exemplo, no caso de uma decisão de certificado negativo ou de isenção, através das considerações em que se apoia tal decisão (v., por exem-

plo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1977, Metro/Comissão, 26/76, Colect., p. 659). No caso em apreço, o indeferimento implícito parcial da denúncia poderia ter sido precedido de uma carta nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, através da qual os fundamentos que podiam justificar um indeferimento já teriam sido comunicados à denunciante. Com efeito, devendo a extensão do dever de fundamentação ser apreciada, em cada caso, não somente à luz da letra do acto impugnado, mas também do seu contexto e dos seus antecedentes (v., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, Colect., p. I-723, n.º 86), as explicações contidas nessa carta podiam ser tomadas em consideração para determinar se a fundamentação da decisão de indeferimento definitivo era suficiente.

59 Por outro lado, o dever de fundamentar o indeferimento, mesmo implícito, de uma denúncia não impede de forma alguma a Comissão de tomar, em tempo útil, as decisões que se impõem em relação às infracções a que se refere a denúncia. Com efeito, basta, a esse propósito, que indique às denunciantes os motivos pelos quais uma decisão parcial sobre a denúncia é oportuna.

60 Por conseguinte, o fundamento extraído de uma violação do artigo 190.º é procedente. Há portanto que anular a Decisão 91/50 na medida em que implica o indeferimento da denúncia das recorrentes relativa à proibição de importar durante o período anterior à entrada em vigor da lei sobre a electricidade, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos apresentados pelas recorrentes.

Quanto às despesas

61 O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, que tinha condenado as recorrentes nas despesas, foi parcialmente anulado. No acórdão que proferiu sobre decisão do Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal de Justiça

entendeu que cada uma das partes suportaria as suas próprias despesas no que toca a esse recurso de decisão. Cabe portanto ao Tribunal de Primeira Instância, no presente acórdão, decidir quanto às despesas relativas à tramitação processual anterior ao seu acórdão de 18 de Novembro de 1992, tendo em conta o resultado do processo após a sua remessa a este Tribunal, e depois decidir quanto às despesas atinentes a este último processo.

- 62 Quanto ao recurso original das recorrentes, cada uma das partes foi parcialmente vencida nas suas pretensões. Com efeito, foi negado provimento ao recurso na parte em que visava a abstenção de se pronunciar sobre a proibição, feita às sociedades de distribuição, de exportar electricidade, e na parte em que visava a suspensão do processo relativo às restrições à importação posteriores à entrada em vigor da lei sobre a electricidade. Em contrapartida, as recorrentes obtiveram ganho de causa no que toca ao indeferimento da sua denúncia relativa às restrições à importação anteriores à entrada em vigor da lei.
- 63 Em conformidade com o disposto no artigo 87.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma delas suporte as suas próprias despesas. No caso em apreço, há que repartir as despesas correspondentes ao processo anterior ao acórdão de 18 de Novembro de 1992 tendo em conta o facto de as recorrentes terem sido vencidas na maior parte das questões do seu recurso. Por conseguinte, suportarão as suas próprias despesas, bem como metade das despesas da Comissão e da interveniente, suportando a Comissão e a interveniente, cada uma, a outra metade das suas próprias despesas.
- 64 Em contrapartida, quanto ao processo após a sua remessa a este Tribunal, as recorrentes obtiveram ganho de causa. Há que, portanto, em conformidade com o disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, condenar a Comissão nas despesas efectuadas no decurso da instância posteriormente ao acórdão do Tribunal de Justiça, com excepção das efectuadas pela interveniente, que serão por ela suportadas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)

decide:

- 1) A Decisão 91/50/CEE da Comissão, de 16 de Janeiro de 1991, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE [IV/32.732 — IJsselcentrale (ICJ) e outros], é anulada na medida em que indefere a denúncia das recorrentes no que respeita às restrições à importação aplicáveis durante o período anterior à entrada em vigor da Elektriciteitswet 1989.
- 2) As recorrentes suportarão as suas próprias despesas e, solidariamente, metade das despesas da Comissão e da interveniente efectuadas antes do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, suportando a recorrida e a interveniente cada uma a outra metade das suas próprias despesas.
- 3) As despesas efectuadas após o acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1995 serão suportadas pela Comissão, com excepção das da interveniente, que serão por ela suportadas.

Kirschner

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Potocki

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Dezembro de 1996.

O secretário

O presidente

H. Jung

H. Kirschner