

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)
7 de Março de 2002 *

No processo T-95/99,

Satellimages TV5 SA, com sede em Paris (França), representada por E. Marissens, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

apoiada por

República Francesa, representada inicialmente por K. Rispal-Bellanger, depois por G. de Bergues e F. Million, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

* Língua do processo: inglês.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por B. Doherty e K. Wiedner, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

apoiada por

Deutsche Telekom AG, com sede em Bona (Alemanha), representada por F. Roitzsch e K. Quack, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da alegada decisão da Comissão de 15 de Fevereiro de 1999 relativa a uma denúncia da recorrente baseada no artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE) (IV/36.968 — Satellimages TV5/Deutsche Telekom),

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

composto por: R. M. Moura Ramos, presidente, J. Pirrung e A. W. H. Meij,
juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 11 de Dezembro de 2001,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

- 1 A recorrente é uma empresa emissora de televisão de interesse público, cujos accionistas são empresas públicas de televisão de língua francesa, de França, da Bélgica, da Suíça e do Canadá.
- 2 Por carta de 18 de Março de 1998, a recorrente apresentou uma denúncia junto da Comissão, pedindo-lhe que declarasse que, ao exigir às empresas emissoras de televisão uma taxa com vista à transmissão das suas emissões na rede por cabo de que é proprietária, a Deutsche Telekom AG (a seguir «Deutsche Telekom»)

abusou da sua posição dominante no mercado da distribuição por cabo, violando assim o artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE). A recorrente alegava, no essencial, que o próprio princípio da cobrança de taxas às empresas emissoras de televisão constituía, em si mesmo, uma violação do artigo 86.º do Tratado CE, independentemente do nível preciso de tarifação.

- 3 Neste contexto, a recorrente pediu igualmente à Comissão que adoptasse medidas provisórias exigindo a suspensão dos aumentos tarifários impostos pela Deutsche Telekom no domínio da distribuição por cabo.

- 4 Paralelamente, a recorrente apresentou, em 15 de Junho de 1998, uma denúncia junto da instância alemã de regulamentação das telecomunicações e dos correios, a Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post relativa ao nível dos aumentos tarifários impostos pela Deutsche Telekom no domínio da distribuição por cabo.

- 5 Nas suas observações de 24 de Abril de 1998 a respeito do pedido de medidas provisórias, a Deutsche Telekom referiu um relatório provisório elaborado pela Comissão em 22 de Outubro de 1993 no quadro do processo IV/34.463 — VPRT/DPB Telekom, relativo à denúncia apresentada em Setembro de 1990 pela associação profissional VPRT que reagrupa empresas comerciais de emissão de televisão que exercem as suas actividades na Alemanha (a seguir «relatório VPRT»). Neste processo, a VPRT denunciava, no essencial, o método de cobrança de taxas da Deutsche Telekom, método esse que, segundo aquela, comportava uma discriminação entre as empresas emissoras de televisão que utilizam os serviços de satélites privados e as que recorrem aos serviços de satélites públicos. Neste relatório, após efectuar uma análise técnica e comercial do mercado da distribuição por cabo, a Comissão propôs um certo número de medidas que deviam permitir à Deutsche Telekom obter um financiamento complementar das suas actividades de distribuição por cabo, além das receitas provenientes das taxas pagas pelos agregados familiares que dispõem de cabo.

6 O relatório VPRT precisa, nomeadamente, a este respeito:

«III. Medidas propostas

As soluções de alternativa a seguir propostas no que diz respeito à actual política de preços destinam-se a indicar à [Deutsche] Telekom os critérios que deveriam ser utilizados para efeitos da orientação da futura política de fixação de preços.

[...]

2. Opções

A tentativa de apresentar determinadas soluções de alternativa que possam substituir a actual estrutura de preços não pretende prejudicar a posição da Comissão no que toca a qualquer eventual solução a impor à [Deutsche] Telekom e deve ser considerada uma base de discussão.

[As diferentes opções são:]

(1) Repercussão dos custos nos telespectadores

[...]

(2) Partilha dos custos entre os realizadores de programas

[...]

(3) Repartição dos custos entre os realizadores de programas pelo sistema de satélites

[...]

(4) Acordos relativos ao custo com os operadores de satélite

[...].

IV. Últimas observações

Tendo em conta as observações que se seguem, não será enviada de momento à [Deutsche] Telekom qualquer comunicação de acusações, sendo-lhe apenas apresentadas as propostas de reformas. Esta medida é considerada suficiente pelas seguintes razões:

1. Ao longo das negociações oficiais, a [Deutsche] Telekom mostrou-se disposta a modificar a sua política de preços se a Comissão entendesse que a mesma era incompatível com as regras da concorrência.

2. Como foi acima exposto, existem numerosas soluções no que respeita a um processo de estabelecimento de preços compatível com o artigo 86.º, todas elas aceitáveis pela Comissão.»

- 7 A recorrente obteve uma cópia do relatório VPRT por carta da Comissão de 17 de Junho de 1998.

- 8 Nas suas observações escritas relativas à denúncia de 18 de Março de 1998, a Deutsche Telekom preocupou-se, nomeadamente, em demonstrar a ausência de rentabilidade das suas actividades de distribuição por cabo. Alegou igualmente que a denúncia da recorrente deveria ser examinada à luz do processo VPRT/DPB Telekom.

- 9 Por carta de 7 de Julho de 1998, a recorrente retirou o seu pedido de medidas provisórias apresentado à Comissão.

- 10 Em 9 de Julho de 1998, a recorrente apresentou novas observações escritas à Comissão relativas à sua denúncia de 18 de Março de 1998.

- 11 A recorrente afirma ter tido, na sequência da sua denúncia e das suas observações escritas, contactos oficiais com representantes da unidade competente da Comissão. No decurso destes contactos, estes últimos teriam declarado que a sua posição acerca da denúncia não ia diferir da que a Comissão já havia manifestado no relatório VPRT. Aqueles representantes não teriam encontrado qualquer razão para que os distribuidores por cabo não cobrassem taxas às empresas emissoras de televisão via satélite cujos sinais retransmitem aos agregados familiares que dispõem de cabo.

- 12 Foi nestas circunstâncias, e na sequência dos sucessivos pedidos da recorrente destinados a obter uma tomada de posição por escrito dos serviços da Comissão, que o director encarregado do processo transmitiu à recorrente a carta de 15 de Fevereiro de 1999 objecto do presente recurso a seguir «acto controvertido».
- 13 O acto controvertido está formulado como segue:

«Tenho a honra de me referir à denúncia de 18 de Março da cliente de V. Ex.^a, nos termos da qual a política de fixação de preços da Deutsche Telekom relativamente às empresas emissoras de televisão via satélite, como a vossa cliente, no que respeita ao acesso aos serviços de distribuição por cabo é abusiva e incompatível com o artigo 86.º do Tratado CE. De um modo geral, a denunciante aponta dois aspectos distintos da política de fixação de preços pela Deutsche Telekom, a saber: 1) o facto de, no que toca à sua rede de distribuição por cabo, a Deutsche Telekom aplicar um sistema de dupla cobrança, ao exigir uma remuneração às empresas emissoras de televisão, como a Satellimages/TV5, e ao consumidor final, isto é, aos agregados familiares que dispõem de cabo; 2) o nível da taxa de transmissão exigida pela Deutsche Telekom às empresas emissoras de televisão, e nomeadamente o seu aumento. Alega V. Ex.^a que o comportamento da Deutsche Telekom se revela abusivo no que respeita estes dois aspectos.

Os meus colaboradores, Sr.^a Schiff e Sr. Haag, informaram V. Ex.^a, aquando de vários contactos telefónicos, que, segundo as nossas observações preliminares, o sistema de dupla cobrança utilizado pela Deutsche Telekom não constitui, em si mesmo, uma exploração abusiva de uma posição dominante. Tanto os telespectadores das emissões transmitidas pelos distribuidores por cabo como as empresas emissoras de televisão via satélite, como a vossa cliente, cujos programas são transmitidos via satélite através da rede cabo, tendo em vista a sua distribuição final aos telespectadores, beneficiam de um serviço susceptível remuneração: os agregados familiares que dispõem de cabo pagam, nomeadamente, o serviço de transmissão dos sinais de televisão através da rede por cabo

no seu domicílio onde podem ser recebidos, enquanto as empresas emissoras de televisão remuneram o acesso dos seus sinais à rede por cabo da Deutsche Telekom e a sua transmissão através desta rede nos domicílios dos telespectadores que dispõem de cabo. A nossa apreciação preliminar aponta no sentido de que não foi apresentado por V. Ex.^a qualquer argumento que nos levasse a considerar que o artigo 86.º poderia ser invocado contra este aspecto da política de fixação de preços da Deutsche Telekom.

No que respeita ao nível da taxa de transmissão exigida à vossa cliente pela Deutsche Telekom, creio entender que V. Ex.^a pretende actualmente obter uma decisão da autoridade nacional alemã de regulamentação do sector das telecomunicações. Em minha opinião, trata-se de um aspecto da denúncia que deveria efectivamente ser resolvido pela autoridade nacional competente.

Faço questão de sublinhar que as considerações acima expostas são provisórias e se baseiam nas informações de que o meu serviço dispõe actualmente. Não constituem, de forma alguma, uma posição definitiva da Comissão Europeia e podem ser objecto de qualquer observação complementar que V. Ex.^a ou a vossa cliente queiram apresentar [...]

John Temple Lang,

Director»

Tramitação processual e pedidos das partes

¹⁴ Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Abril de 1999, a recorrente interpôs o presente recurso.

- 15 Por acto separado, registado na Secretaria do Tribunal em 8 de Junho de 1999, a Comissão suscitou uma questão prévia de admissibilidade, nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

- 16 Por despachos de 22 de Novembro e de 8 de Dezembro de 1999, o presidente da Segunda Secção do Tribunal de Primeira Instância autorizou a intervenção, respectivamente, da República Francesa em apoio dos pedidos da recorrente e a da Deutsche Telekom em apoio dos pedidos da Comissão.

- 17 Por despacho de 13 de Março de 2000, o Tribunal reservou para final a decisão sobre a questão prévia de admissibilidade.

- 18 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal decidiu dar início à fase oral. No quadro das medidas de organização do processo, o Tribunal convidou as partes a responder a determinadas perguntas na audiência.

- 19 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas formuladas pelo Tribunal na audiência de 11 de Dezembro de 2001.

- 20 A recorrente e a República Francesa concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar o recurso admissível e procedente;

— por consequência, anular o acto controvertido;

- declarar, nos termos do artigo 176.º do Tratado CE (actual artigo 233.º CE), que a Comissão é obrigada a tomar todas as medidas necessárias a fim de dar cumprimento ao acórdão proferido;

- condenar a Comissão nas despesas, incluindo as relativas à questão prévia de admissibilidade.

21 A Comissão e a Deutsche Telekom concluem pedindo que o Tribunal se digne:

- declarar o recurso inadmissível e improcedente;

- condenar a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

Argumentação das partes

22 A Comissão alega, em primeiro lugar, que o acto controvertido não constitui um acto susceptível de recurso, na medida em que não possui carácter de acto final na acepção do acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 10), e do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão (T-64/89, Colect., p. II-367, n.ºs 45 a 47).

- 23 A Comissão contesta igualmente ter, através da adopção do relatório VPRT, pré-decidiu questões próprias do caso vertente. Contesta, aliás, que o relatório VPRT possa transformar o acto controvertido, cujos termos indicam claramente a sua natureza puramente preparatória, em decisão de indeferimento da denúncia. A este respeito, sustenta que, na medida em que o recurso se baseia no efeito conjugado do relatório VPRT e do acto controvertido, o recurso é inadmissível. Com efeito, o relatório VPRT também não constitui um acto impugnável; trata-se de um documento interno não vinculativo, utilizado como base de discussão com vista a chegar a um compromisso com as partes implicadas num processo que suscitava questões jurídicas distintas.
- 24 Além disso, caso se adopte o raciocínio da recorrente segundo o qual o acto controvertido se limita a confirmar o relatório VPRT, o recurso deveria ter sido interposto nos dois meses a contar da recepção deste relatório. Uma vez que a recorrente esperou cerca de dez meses a contar da recepção do relatório VPRT antes de apresentar o recurso, este foi interposto fora do prazo e a recorrente não pode impugnar judicialmente o acto controvertido que, de qualquer forma, tem carácter meramente confirmativo.
- 25 A Deutsche Telekom apoia a posição da Comissão.
- 26 A recorrente, apoiada neste ponto pelo Governo francês, recorda, em primeiro lugar, que não resulta de modo algum do acórdão Automec/Comissão, já referido que a Comissão só pode adoptar decisões susceptíveis de fiscalização jurisdicional após ter devidamente respeitado as três fases processuais descritas neste acórdão. Em apoio da sua tese, a recorrente e o Governo francês alegam, no essencial, não poder subordinar-se a fiscalização jurisdicional ao cumprimento de formalidades que a Comissão pode sempre ignorar. Mais particularmente, como salientou o advogado-geral G. Tesouro no n.º 12 das suas conclusões relativas ao acórdão de 18 de Março de 1997, Guérin automobiles/Comissão (C-282/95, Colect., pp. I-1503, I-1501), a Comissão não pode beneficiar da sua própria violação

do artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 2842/98, de 22 de Dezembro de 1998, relativo às audições dos interessados directos em certos processos, nos termos dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO L 354, p. 18).

- 27 A recorrente, apoiada pela República Francesa, sublinha, seguidamente, que nos termos de jurisprudência constante, apenas se deve ter em conta o conteúdo e não a forma de um acto com vista a verificar se este afecta a situação jurídica da parte recorrente. A este respeito, a recorrente invoca três circunstâncias próprias do caso vertente, a fim de demonstrar que o conteúdo do acto controvertido constitui uma decisão que indefere a sua denúncia de forma definitiva.
- 28 Alega, em primeiro lugar, que o acto controvertido toma posição, sem a menor reserva, sobre o facto de a distribuição por cabo incluir dois serviços distintos, um destinado aos agregados familiares que dispõem de cabo e outro às empresas emissoras de televisão. A premissa que postula a existência de dois serviços na distribuição por cabo não foi apresentada pela Comissão como tendo carácter preliminar, mas antes como um postulado objectivo e definitivo, em que a mesma baseia a sua conclusão preliminar de que a exigência de uma retribuição às empresas emissoras de televisão não é, enquanto tal, abusiva. A prova da existência de um serviço prestado pela Deutsche Telekom acarreta automaticamente a possibilidade de o prestador ser retribuído por esse serviço.
- 29 Em segundo lugar, segundo a recorrente, o acto controvertido toma posição sobre a definição da distribuição por cabo de forma abstracta, pelo que nenhuma observação complementar da recorrente acerca das circunstâncias do caso vertente podia levar a Comissão a adoptar um posto de vista diferente relativamente à atitude que tomou no quadro do processo VPRT/DPB Telekom. Por outro lado, a recorrente indica que a Comissão nunca teria fornecido esta definição geral e abstracta se a mesma não fosse definitiva.

- 30 Em terceiro lugar, a recorrente entende que, tendo sido explicitamente proposto pela Comissão no relatório VPRT o princípio da cobrança de uma taxa às empresas emissoras de televisão via satélite, é inimaginável que a Comissão possa chegar a uma posição contrária no presente processo sem desencadear a responsabilidade da Comunidade. O tempo decorrido após a adopção do relatório VPRT não é relevante a este respeito.
- 31 A recorrente e a República Francesa concluem, por conseguinte, que, atendendo ao contexto no qual o acto controvertido foi adoptado, este constitui, no seu essencial, uma decisão de indeferimento de denúncia. Consequentemente, de acordo com a jurisprudência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Maio de 1994, BEUC e NCC/Comissão, T-37/92, Colect., p. II-285, n.º 34), a Comissão não deve ser autorizada a servir-se de figuras de estilo para evitar a fiscalização do Tribunal de Primeira Instância, ou até para prolongar artificialmente a instrução da denúncia, quando a decisão de indeferimento já foi, na realidade, adoptada e é impossível modificar o respectivo conteúdo.

Apreciação do Tribunal

- 32 A fim de apreciar a admissibilidade do presente recurso, deve recordar-se, em primeiro lugar, que, segundo jurisprudência constante, constituem actos susceptíveis de ser objecto de um recurso de anulação na acepção do artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE) apenas as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios de natureza a afectar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a situação jurídica deste. Quando se trate de actos ou de decisões cuja elaboração se processa em várias fases, nomeadamente no termo de um processo interno, resulta dessa mesma jurisprudência que, em princípio, só constituem um acto impugnável as medidas que fixam definitivamente a posição da Comissão no termo desse processo, com excepção das medidas intermediárias, cujo objectivo é preparar a decisão final (acórdão IBM/Comissão, já referido, n.ºs 9 e 10).

- 33 Por conseguinte, há que verificar se do acto controvertido resulta que a Comissão fixou definitivamente a sua posição face à denúncia que lhe foi submetida pela recorrente.
- 34 A este respeito, importa salientar que, no acto controvertido, a Comissão enuncia claramente que as apreciações aí feitas são de natureza provisória. A conclusão do acto controvertido não poderia ser mais clara quanto a este ponto, uma vez que precisa o seguinte: «[A]s considerações acima expostas são provisórias e se baseiam nas informações de que [a Comissão] dispõe actualmente. Não constituem, de forma alguma, uma posição definitiva da Comissão Europeia e podem ser objecto de qualquer observação complementar que vós ou a vossa cliente desejem apresentar». Contrariamente ao que a recorrente afirma, nada permite considerar que esta conclusão não respeita ao conjunto das apreciações formuladas pela Comissão naquele acto.
- 35 Este trecho do acto controvertido não pode ser considerado uma mera cláusula de estilo sem qualquer ligação com o teor do mesmo acto, como afirmam a recorrente e a República Francesa, reportando-se ao acórdão BEUC e NCC/Comissão, já referido. Com efeito, no que respeita ao objecto central da denúncia, o carácter provisório das apreciações expressas pelos serviços da Comissão é diversas vezes sublinhado, nomeadamente, ao ser referido no acto controvertido o seguinte:

«[S]egundo as nossas observações preliminares, o sistema de dupla cobrança utilizado pela Deutsche Telekom não constitui, em si mesmo, uma exploração abusiva de uma posição dominante [...] nossa apreciação preliminar aponta no sentido de que não foi apresentado [pela recorrente] qualquer argumento que nos levasse a considerar que o artigo 86.º poderia ser invocado contra este aspecto da política de fixação de preços da Deutsche Telekom.»

- 36 Além disso, como a Comissão alegou a justo título, não resulta de modo algum do acto controvertido que a denúncia é indeferida ou arquivada.
- 37 Por último, a Comissão deixa claramente transparecer que as suas observações podiam ser objecto de observações complementares por parte da recorrente.
- 38 Nestas circunstâncias, impõe-se concluir que o acto controvertido deve ser encarado como uma tomada de posição preparatória (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1994, SFEI e. o/Comissão, 39/93 P, Colect., p. I-2681, n.º 30).
- 39 A existência do relatório VPRT não pode pôr em causa esta conclusão. Com efeito, sem que seja necessário determinar se o relatório VPRT comporta uma decisão definitiva da Comissão no quadro do processo VPRT/DPB Telekom, importa observar que a existência deste relatório não pode conferir ao acto controvertido a natureza de posição definitiva da Comissão face à denúncia apresentada pela recorrente. Com efeito, contrariamente ao que a recorrente alega, no âmbito de uma eventual decisão definitiva de aplicação do artigo 86.º do Tratado CE aos factos que são objecto de denúncia da recorrente, a Comissão é obrigada a proceder a uma nova análise das condições da concorrência que não se baseará necessariamente nas mesmas considerações que as que estiveram na base do relatório VPRT (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Março de 2000, Coca-Cola/Comissão, T-125/97 e T-127/97, Colect., p. II-1733, n.º 82).
- 40 Resulta dos fundamentos acima expostos que, no acto controvertido, a Comissão não fixa de forma definitiva a sua posição quanto à denúncia apresentada pela recorrente. O acto controvertido visa, nomeadamente, dar à recorrente a possibilidade de desenvolver a sua argumentação à luz da primeira reacção dos

serviços da Comissão expressa nesse acto. A circunstância de, tal como expôs na audiência, a recorrente entender que apresentou todos os seus argumentos na correspondência que dirigiu à Comissão, antes de esta lhe ter enviado o acto controvertido, não é de natureza a alterar esta apreciação. Com efeito, tal circunstância não é susceptível de conferir ao acto controvertido um carácter provisório menor do que aquele que a Comissão lhe atribuiu.

- 41 Uma vez que o acto controvertido não constitui uma medida que fixa definitivamente a posição da Comissão, não produz efeitos jurídicos obrigatórios de natureza a afectar os interesses da recorrente e, portanto, não é susceptível de constituir objecto de recurso de anulação na acepção do artigo 173.º do Tratado CE. Por conseguinte, o presente recurso deve ser julgado inadmissível sem que seja necessário examinar os outros argumentos relativos à admissibilidade. Nestas circunstâncias, o mérito da causa, tal como foi debatido pelas partes, não pode ser examinado.

Quanto às despesas

- 42 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão.
- 43 Nos termos do artigo 87.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, a República Francesa suportará as suas próprias despesas. Do mesmo modo, parece equitativo, nas circunstâncias do caso vertente, ordenar que a Deutsche Telekom suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

decide:

- 1) O recurso é julgado inadmissível.
- 2) A recorrente é condenada a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas da Comissão.
- 3) Cada interveniente suportará as suas próprias despesas.

Moura Ramos

Pirrung

Meij

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Março de 2002.

O secretário

O presidente

H. Jung

R. M. Moura Ramos