

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
CARL OTTO LENZ  
apresentadas em 10 de Fevereiro de 1994 \*

*Senhor Presidente,  
Senhores Juizes,*

**A — Introdução**

1. O presente recurso foi interposto contra o despacho do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (a seguir «Tribunal de Primeira Instância») de 30 de Novembro de 1992, SFEI e o./Comissão <sup>1</sup>, que teve por base os seguintes factos.

2. O Syndicat français de l'express international (a seguir «SFEI») é um agrupamento de empresas que exerce em França a actividade de correio expresso. Em 21 de Dezembro de 1990, o SFEI apresentou à Comissão uma queixa dirigida contra o apoio logístico e económico dado à Société française de messagerie internationale (a seguir «SFMI») pela administração francesa dos correios (a seguir «Correios de França»). Segundo as verificações do Tribunal de Primeira Instância, a SFMI é uma sociedade por acções de direito francês, cujo capital 66% são detidos — indirectamente — pela administração francesa dos correios. O apoio contestado pelo SFEI

abrangia nomeadamente, segundo este, a disponibilização de todas as estações de correios, a existência de um processo privilegiado de desalfandegamento, a concessão de condições financeiras mais favoráveis e a realização de operações de publicidade a favor da SFMI.

3. Já em 20 de Dezembro de 1990, o SFEI tinha dirigido uma queixa às autoridades francesas em matéria de concorrência, em que alegava uma infracção à legislação francesa da concorrência pela administração francesa dos correios e pela SFMI.

4. A queixa do SFEI à Comissão compunha-se de três partes: uma carta de acompanhamento ao director-geral da Direcção-Geral IV (a seguir «DG IV»), um curto resumo da queixa e a queixa propriamente dita, que era acompanhada por um sumário. À queixa estava anexada uma cópia da queixa que o SFEI tinha apresentado no dia anterior às autoridades francesas em matéria de concorrência.

Na carta de acompanhamento, o SFEI indicava que a queixa se baseava no artigo 92.º e segs. do Tratado CE e era dirigida contra o Estado francês. Ao mesmo tempo, dizia-se que esta queixa não prejudicava um procedimento com base nos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE. O SFEI acrescentava que a

\* Língua original: alemão.

1 — T-36/92, Colect., p. II-2479.

queixa apresentada às autoridades francesas em matéria de concorrência era «igualmente pertinente» («également pertinente») e isto tanto no que toca aos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE como aos artigos 5.º e 90.º do Tratado CE.

Desde então, este ponto de vista foi objecto de novas investigações. Prometemos, além disso, investigar as informações ao nosso dispor e tomar, em princípio, posição quanto à aplicação do artigo 86.º

5. Em 18 de Março de 1991, numa reunião da DG IV com representantes do queixoso, foi discutida em especial a questão da aplicabilidade do artigo 86.º do Tratado CE. A DG IV prometeu analisar as informações de que dispunha à luz desta disposição.

Durante este inquérito, os serviços de correio expresso dos Correios de França foram afectados pelo projecto de uma empresa comum formada pela TNT, pelos próprios Correios de França e por outras quatro administrações dos correios. Investigámos esse projecto à luz das disposições do regulamento relativo ao controlo das operações de concentração de empresas e a decisão da Comissão de 2 de Dezembro foi recentemente publicada. É evidente que o resultado do inquérito influenciará a nossa análise da queixa do SFEI.

6. Em 15 de Novembro de 1991, o advogado do queixoso enviou uma carta ao director-geral da DG IV, em que perguntava se a Comissão tencionava, com base nos factos constantes da queixa, dar início a um processo e, nesse caso, com que fundamentação jurídica (artigos 85.º, 86.º e 90.º e/ou artigo 92.º e segs.).

Em breve enviaremos a V. Ex.<sup>a</sup> uma carta mais pormenorizada com as nossas conclusões a este respeito».

7. Em 9 de Janeiro de 1992, o director-geral da DG IV respondeu à carta de 15 de Novembro de 1991. Nesta carta, redigida em inglês, diz-se o seguinte:

«No encontro que tiveram com V. Ex.<sup>a</sup> em 18 de Março de 1991, os meus colaboradores indicaram que dificilmente encontrariam fundamento para uma decisão que declarasse verificada uma infracção às regras do Tratado sobre os auxílios de Estado.

8. O projecto a que se aludia nesta carta era o de uma empresa comum constituída, por um lado, por uma empresa australiana (TNT Ltd) e, por outro lado, pelos correios alemães, canadianos, franceses, neerlandeses e suecos. Este projecto fora notificado à Comissão em 28 de Outubro de 1991. Em 2 de Dezembro de 1991, a Comissão decidiu que o projecto era compatível com o mercado comum, na acepção do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1). No âmbito deste processo, as quatro administrações dos correios europeias

fizeram várias promessas, que estão descritas com mais pormenor num anexo à referida decisão da Comissão.

9. Em 10 de Março de 1992, a Comissão dirigiu duas cartas ao queixoso. Na primeira carta (sob o número 06873), a Comissão informava o queixoso da «decisão» dos serviços competentes de porem fim ao processo relativo a uma possível violação do artigo 92.º e segs. do Tratado CE.

Na segunda carta, redigida em inglês (sob o número 000978), o autor — um director da DG IV — referia-se à carta de 9 de Janeiro de 1992. Remetia para o inquérito levado a cabo no âmbito da análise da conformidade da empresa comum, já referida, e para a decisão daí resultante tomada pela Comissão em 2 de Dezembro de 1991 e indicava que este inquérito tinha abrangido necessariamente os pontos mais importantes mencionados pelo SFEI relativamente a uma possível infracção ao artigo 86.º Referia-se, em especial, a este respeito, à questão das possíveis subvenções cruzadas e às vantagens que a empresa comum poderia tirar do acesso à infra-estrutura e aos privilégios dos Correios de França. Além disso, explicava que, nesta decisão, a Comissão, tendo em conta a situação do mercado e as promessas feitas pelos interessados, tinha chegado à conclusão de que não tinha sido constituída nem reforçada qualquer posição dominante susceptível de entrar de modo significativo uma concorrência efectiva.

A carta termina do seguinte modo:

«I am aware that you had hoped that the Commission would follow the full procedure of an Article 86 investigation. This procedure would have only dealt with the situation regarding France. However, this investigation under the Merger Regulation has dealt with significant changes in the wider Community market. The competitive conditions facilitated by previous Commission decisions on international express have now been effectively extended. I am satisfied that the result is the best framework that could be obtained at this time in order to ensure that SFEI members and other operators all have a full opportunity to compete.

While we do not propose to pursue enquiries under Article 86 in these circumstances, I can assure you that we shall maintain a close watch on developments in this market. In a separate letter we are informing you of the outcome of our consideration of the linked case presented under the State aid rules.»

(«Sei que V. Ex.<sup>a</sup> esperava que a Comissão levasse até ao fim o inquérito ao abrigo do artigo 86.º Este procedimento só teria incidido na situação relativa à França. No entanto, este inquérito nos termos do regulamento relativo ao controlo das operações de concentração de empresas tratou das alterações significativas no mercado comunitário alargado. As condições de concorrência facilitadas pelas decisões anteriores da Comissão em matéria de correio expresso internacional foram agora efectivamente reforçadas. Estou convencido de que os resultados obtidos constituem o melhor quadro actualmente possível para garantir que os membros do

SFEI e os outros operadores disponham de todas as possibilidades de concorrerem entre si.

Nestas circunstâncias, embora não tencionemos prosseguir o inquérito para efeitos do artigo 86.º, posso garantir que continuaremos a acompanhar de perto a evolução deste mercado. Por carta separada, damos conta das conclusões da análise que efectuámos sobre o caso conexo apresentado em matéria de auxílios de Estado»).

10. Em 16 de Maio de 1992, o SFEI e três empresas pertencentes a esse sindicato — a DHL International, a Service Crie e a May Courier — interpuseram no Tribunal de Primeira Instância recurso de anulação da decisão constante, em seu entender, da carta sob o número 000978 de 10 de Março de 1992. Os recorrentes eram de opinião que a Comissão tinha indeferido definitivamente, por meio dessa carta, a queixa baseada no artigo 86.º No seu recurso acusaram a Comissão, nomeadamente, de ter infringido disposições essenciais em matéria de forma (em especial, de ter violado o dever de fundamentação dos actos jurídicos resultante do artigo 190.º), de ter violado o artigo 86.º e de ter cometido um desvio de poder.

Ao mesmo tempo, os recorrentes também impugnavam a decisão da Comissão, constante da carta sob o número 06873, de pôr fim ao exame da queixa ao abrigo do artigo 92.º e segs. Este recurso ficou sem objecto após a Comissão ter comunicado, em 9 de Julho de 1992, que tinha retirado essa decisão.

11. No recurso interposto contra a carta sob o número 000978, a Comissão levantou várias questões prévias de inadmissibilidade. Alegou, em especial, que essa carta não era impugnável, por dela não constar qualquer decisão.

A Comissão alegou, para fundamentar a sua opinião, que essa carta constituía simplesmente uma primeira tomada de posição dos seus serviços, que pertencia portanto à primeira fase do processo de instrução das queixas, tal como o Tribunal de Primeira Instância descreveu de maneira mais pormenorizada no seu acórdão Automec I<sup>2</sup>. Nesta carta, a Comissão tinha simplesmente explicado a decisão de 2 de Dezembro de 1991 e a sua importância para o andamento dado à queixa do SFEI. Esta tomada de posição provisória foi comunicada ao SFEI pela carta de 9 de Janeiro de 1992.

Neste contexto, a Comissão considerou que a queixa apresentada em 21 de Dezembro de 1990 se baseava exclusivamente, antes de tudo, numa possível violação do artigo 92.º e segs. Foi só na reunião de 18 de Março de 1991 que os factos alegados na queixa foram analisados na perspectiva do artigo 86.º Os recorrentes contestaram essa interpretação e alegaram que já tinha havido uma acusação acerca da possível violação do artigo 86.º na queixa de 21 de Dezembro de 1990.

2 — Acórdão de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão (T-64/89, Colect., p. II-367).

12. O Tribunal de Primeira Instância decidiu examinar antes de mais a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão. Para isso, o Tribunal de Primeira Instância considerou necessário analisar, em primeiro lugar, se a queixa de 21 de Dezembro de 1990 também se baseava no artigo 86.º e, em segundo lugar, verificar se a carta impugnada continha uma decisão e era susceptível de produzir efeitos jurídicos<sup>3</sup>.

13. No que diz respeito ao primeiro ponto, o Tribunal de Primeira Instância, após uma análise pormenorizada — nos n.ºs 32 a 37 do despacho —, chegou à conclusão de que a queixa de 21 de Dezembro de 1990 se baseava exclusivamente no artigo 92.º<sup>4</sup>.

14. No que diz respeito à segunda questão, o Tribunal de Primeira Instância distinguiu entre dois tipos de casos. Se a carta impugnada tivesse sido enviada no âmbito de um processo organizado nos termos do Regulamento n.º 17<sup>5</sup>, no presente caso, isso só podia ter acontecido com base num pedido complementar do SFEI apresentado oralmente na reunião de 18 de Março de 1991, tal como os recorrentes também haviam alegado e a Comissão tinha admitido<sup>6</sup>. É sabido que, nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, pessoas singulares ou colectivas que invoquem um interesse legítimo podem apresentar à Comissão um pedido de verificação de uma infracção ao disposto nos artigos 85.º

ou 86.º do Tratado CE. No presente caso, a carta controvertida não podia, no entanto, segundo o Tribunal de Primeira Instância, ter carácter decisório, uma vez que se situava «num momento anterior à conclusão de um procedimento de instrução»<sup>7</sup>. A carta não continha qualquer qualificação dos factos alegados para efeitos de aplicação do artigo 86.º<sup>8</sup> e não tinha como efeito, por si só e «nesta fase processual», pôr termo à instrução conduzida pela Comissão<sup>9</sup>. Na verdade, pelo seu próprio conteúdo, a carta devia antes ser vista como «um acto que se situa numa fase preliminar da instrução, que se limita a exprimir uma primeira reacção dos serviços da Comissão e é desprovida de efeitos jurídicos»<sup>10</sup>.

Pelo contrário, se não se tratasse de uma carta enviada no âmbito de um processo organizado nos termos do Regulamento n.º 17, essa carta, por não produzir efeitos jurídicos, não podia ser objecto de recurso nos termos do artigo 173.º do Tratado CE<sup>11</sup>.

15. O SFEI e as empresas DHL International, Service Crie e May Courier (a seguir «recorrentes») interpuseram recurso contra esta decisão do Tribunal de Primeira Instância. Invocam, no essencial, três fundamentos, que podem resumir-se da seguinte maneira: em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância interpretou de forma errada o conceito de «pedido», utilizado no artigo 3.º do Regulamento n.º 17; a queixa de 21 de Dezembro de 1990 estendeu-se também ao artigo 86.º, contrariamente à opinião do Tribunal de Primeira Instância. Em segundo

3 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 31.

4 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 37.

5 — 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).

6 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 40.

7 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 41.

8 — Acórdão já referido (nota 1), n.ºs 42 e 43.

9 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 43.

10 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 43.

11 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 48.

lugar, o Tribunal de Primeira Instância interpretou mal o conceito de acto impugnável. A carta de 10 de Março de 1992 impugnada pelos recorrentes constitui uma decisão definitiva, susceptível de ser objecto de recurso nos termos do artigo 173.º do Tratado CE. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância infringiu o princípio da boa fé e da segurança jurídica, na medida em que não apreciou devidamente uma declaração da Comissão publicada no *XX Relatório sobre a Política da Concorrência*.

16. Os recorrentes solicitam, por conseguinte, que o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Novembro de 1992, SFEI e o./Comissão, já referido, seja anulado e que dessa anulação sejam tiradas todas as consequências jurídicas, em especial que o processo seja remetido ao Tribunal de Primeira Instância e que seja reservada a decisão quanto às despesas.

17. A Comissão solicita que seja negado provimento ao recurso e que os recorrentes sejam condenados solidariamente nas despesas.

## B — Discussão

### *Quanto à admissibilidade do recurso*

18. Antes de abordar os fundamentos do recurso apresentados pelos recorrentes, parece-me necessário considerar mais de perto um argumento que a Comissão expôs na fase oral do processo. Nesta ocasião, o representante da Comissão exprimiu a opinião de que os recorrentes actuaram com

abuso de direito, na medida em que impugnaram o despacho do Tribunal de Primeira Instância por meio de um recurso. A opinião que parece estar subjacente a esta posição é que o despacho impugnado do Tribunal de Primeira Instância proporciona aos recorrentes de então e actuais recorrentes, em suma, precisamente aquilo em que estão empenhados, isto é, a continuação por parte da Comissão do processo iniciado com base na sua queixa.

19. Efectivamente, pode comprovar-se que o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Novembro de 1992, já referido, significava, no essencial, que o exame da queixa pela Comissão ainda não estava encerrado. Os recorrentes poderiam, por conseguinte, ter deixado que este despacho transitasse em julgado, para então instarem a Comissão a tomar uma posição definitiva quanto à existência, por eles alegada, de uma infracção ao artigo 86.º Se se supuser, pelo contrário, que era correcta a opinião defendida em ambas as instâncias pelos recorrentes, segundo a qual a carta de 10 de Março de 1992 tinha posto termo ao processo da Comissão e constituía portanto um acto impugnável, isto podia conduzir, quando muito, a que o Tribunal de Justiça anulasse o despacho do Tribunal de Primeira Instância e a que este então, no caso mais favorável para os recorrentes — se portanto, quanto ao resto, o recurso fosse considerado admissível e fundado — anulasse essa decisão da Comissão. Também isto teria como consequência que o exame da queixa do SFEI pela Comissão não fosse considerado encerrado e que, por conseguinte, a Comissão pudesse ser instada a tomar uma posição definitiva sobre esta queixa.

Consideradas as coisas deste ponto de vista, poder-se-ia perguntar, com efeito, se o

recurso ao Tribunal de Justiça pelos recorrentes não pode constituir um abuso de direito. Poder-se-ia talvez extrair um certo apoio para esta conclusão da observação do representante dos recorrentes na fase oral do processo, segundo a qual estes já há muitos anos se esforçavam por que o Tribunal de Justiça se ocupasse deste caso, pois tinham perdido a confiança na Comissão.

20. Em meu entender, porém, esta objecção da Comissão não merece mais ampla discussão. Com efeito, se o presente recurso tiver êxito, não é de excluir que o Tribunal de Primeira Instância, na sua nova análise do recurso, aborde também a questão do seu fundamento. É facilmente compreensível que um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, pelo qual a decisão da Comissão — de cuja existência haveria então que partir — seja anulada, por exemplo, por causa de violação do artigo 86.º ou por desvio de poder<sup>12</sup>, modificará de maneira decisiva a situação jurídica dos recorrentes. A interposição de um recurso pelos recorrentes não pode, por conseguinte, no presente caso, ser considerado, de modo algum, um abuso de direito.

21. A Comissão alegou que algumas das acusações feitas pelos recorrentes eram inadmissíveis, por dizerem respeito a situações de facto e não a questões de direito. Como é sabido, nos termos dos artigos 168.º-A, n.º 1, do Tratado CE e 51.º, n.º 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, o recurso é limitado às questões de

direito. Para maior clareza, examinarei esta questão a propósito de cada um dos fundamentos a que esta objecção diz respeito.

#### *Análise dos diferentes fundamentos do recurso*

##### *Primeiro fundamento do recurso: má interpretação do conceito de «pedido»*

22. O Tribunal de Primeira Instância indicou no seu despacho que a queixa de 21 de Dezembro de 1990 em si mesma não continha qualquer referência ao artigo 86.º do Tratado CE. A circunstância de um «documento exterior à queixa propriamente dita», isto é, a carta de acompanhamento ao director-geral da DG IV, ter reservado expressamente a possibilidade de mais tarde ser apresentada uma queixa à Comissão nos termos dos artigos 85.º e 86.º e fazer alusão à apresentação de uma queixa às autoridades francesas em matéria de concorrência, apenas vem corroborar que a queixa dirigida à Comissão inicialmente só se baseava no artigo 92.º<sup>13</sup>.

23. Os recorrentes acusam o Tribunal de Primeira Instância de ter, deste modo, submetido o conceito de «pedido», na acepção do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, a exigências formais que não eram justificadas. A

12 — Quanto os aspectos impugnados na petição, v. *supra*, ponto 10.

13 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 37.

queixa apresentada pelo SFEI à Comissão em 21 de Dezembro de 1990 abrangia também a carta de acompanhamento e a queixa, junta em anexo, às autoridades francesas em matéria de concorrência. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância interpretou de maneira manifestamente errada os documentos de que a queixa, por conseguinte, se compunha. Com base nesses documentos, o Tribunal de Primeira Instância não podia chegar à conclusão de que a queixa de 21 de Dezembro de 1990 não se baseava no artigo 86.º Finalmente, a fundamentação do Tribunal de Primeira Instância é contraditória, pois a carta de acompanhamento foi primeiramente designada (no n.º 32) como parte integrante da queixa, enquanto, a seguir (no n.º 37), o Tribunal de Primeira Instância defende a opinião contrária.

24. Contra este fundamento, a Comissão retorquiu que ele não diz respeito a questões de direito, mas à apreciação de matéria de facto pelo Tribunal de Primeira Instância. Concordo com este ponto de vista. Tratar-se-ia, na verdade, de uma questão de direito — susceptível de exame no âmbito de um processo de recurso — se o Tribunal de Primeira Instância tivesse interpretado de forma errada o *conceito* de pedido (na acepção do artigo 3.º do Regulamento n.º 17). Não foi, no entanto, a meu ver, o que aconteceu neste caso.

Deve, na verdade, dar-se razão aos recorrentes, quando afirmam que o modo de expressão do Tribunal de Primeira Instância pode dar azo ao equívoco de que o Tribunal de Primeira Instância distinguiu em sentido estrito uma queixa propriamente dita, por um lado, de outros documentos, por outro lado, e não atribuiu qualquer importância a estes últimos para a determinação do conteúdo da queixa. Do seu contexto, resulta, a

meu ver, no entanto, sem necessidade de exame mais profundo, que esta não é a interpretação mais natural e mais plausível. Pelo contrário, o Tribunal de Primeira Instância examinou os vários documentos e formou assim a convicção de que não pode deduzir-se de nenhum deles que a queixa de 21 de Dezembro de 1990 também se baseava no artigo 86.º Trata-se assim de uma apreciação de matéria de facto que, como tal, não pode ser objecto de controlo pelo órgão jurisdicional de recurso.

Não é necessário procurar saber se isto ainda seria assim se o Tribunal de Primeira Instância tivesse cometido um erro manifesto nessa apreciação da matéria de facto. Contrariamente à concepção dos recorrentes, um erro manifesto desse tipo não é perceptível. Mesmo da consideração objectiva do teor literal da carta de acompanhamento dificilmente se deduz algo mais do que o facto de que a queixa de 21 de Dezembro de 1990 se baseava unicamente no artigo 92.º

25. Aliás, não é necessário um tratamento mais pormenorizado desta questão, pela simples razão de que as partes estão totalmente de acordo em que, na reunião de 18 de Março de 1991 entre os representantes do SFEI e a Comissão, se falou na aplicabilidade do artigo 86.º e que, portanto, o mais tardar a partir dessa data, a queixa devia ser entendida (e foi-o também pela Comissão) no sentido de abranger tanto o artigo 92.º como o artigo 86.º Uma análise pormenorizada do conteúdo exacto da queixa, tal como foi feita em 21 de Dezembro de 1990, só seria, por conseguinte, necessária se o período de tempo que vai desse dia a 18 de Março de 1991 tivesse qualquer importância para a apreciação da questão aqui em causa. Manifestamente não é assim. As considerações do



Tribunal de Primeira Instância nos n.ºs 32 a 37 do seu despacho são portanto inúteis, como a Comissão alegou com razão.

26. A razão pela qual o Tribunal de Primeira Instância analisou este ponto — sem importância para a solução do processo — é incompreensível. Ainda mais singular é a minúcia com que o fez. Não obstante, deve dizer-se que a existência dessas considerações não redundava na anulação do despacho impugnado, pois a decisão do Tribunal de Primeira Instância não se baseia nessas considerações.

Os recorrentes sublinham, porém, com razão, o facto de o Tribunal de Primeira Instância ter indicado (no n.º 31) que as referidas considerações eram relevantes para fundamentar a sua decisão. Voltarei mais tarde a referir-me a este facto, noutra contexto.

Segundo fundamento do recurso: *má interpretação do conceito de acto impugnável*

27. Como segundo fundamento do recurso, os recorrentes alegam que o Tribunal de Primeira Instância interpretou mal o conceito de acto impugnável. A carta impugnada constitui, tendo em conta as circunstâncias em que foi redigida e do seu conteúdo, uma decisão de indeferimento, impugnável mediante recurso de anulação.

No que toca ao contexto da carta impugnada, os recorrentes remetem em especial para a carta de 9 de Janeiro de 1992, em que a Comissão anunciou que daria conhecimento das suas «conclusões». A escolha desta palavra indicava, segundo os recorrentes, uma tomada de posição definitiva, que se concretizou na carta impugnada de 10 de Março de 1992. O Tribunal de Primeira Instância não tomou em consideração, de modo algum, a carta de 9 de Janeiro de 1992, nem tomou posição quanto ao fundamento do recurso baseado no significado desta carta, de modo que, nesta medida, o despacho do Tribunal de Primeira Instância está mal fundamentado. Além disso, alegam que entre a carta impugnada e a outra carta da Comissão de 10 de Março de 1992 — que constituía de modo incontroverso uma decisão — existe uma semelhança considerável.

Tendo em conta a própria carta impugnada, os recorrentes declaram que uma decisão pela qual a Comissão indefere uma queixa se caracteriza, em primeiro lugar, pelo facto de pôr termo ao inquérito iniciado, em segundo lugar, pelo facto de conter uma apreciação dos acordos controvertidos e, em terceiro lugar, por impedir o queixoso de pedir que seja reaberto o inquérito, excepto no caso de aduzir novos elementos de prova. Em seu entender, a carta impugnada preenchia estes pressupostos, como o demonstram a sua letra e o seu contexto. No seu despacho, o Tribunal de Primeira Instância baseou-se no seu acórdão Automec I, já referido, tendo aplicado, porém, incorrectamente esta jurisprudência.

28. Contra este fundamento, a Comissão objectou que ele dizia respeito a questões de facto e devia, por conseguinte, ser considerado inadmissível. No que toca à interpre-

tação da carta impugnada, a Comissão continuou a defender o ponto de vista já sustentado na primeira instância, segundo o qual se tratava meramente de uma tomada de posição provisória da sua parte.

29. Examinemos, antes de mais, a acusação de que a *interpretação da carta impugnada* pelo Tribunal de Primeira Instância está errada. A meu ver, trata-se de uma apreciação de *matéria de facto*, que, enquanto tal, está subtraída ao controlo do órgão jurisdicional de recurso. É, aliás, exacto que a fronteira entre questões de facto e questões de direito é muito subtil. Poderíamos perfeitamente defender o ponto de vista de que a interpretação da carta controvertida deve permitir verificar se o que está aqui em causa é uma decisão impugnável, de modo que, no fim de contas, tenhamos que lidar com uma sub-sunção numa previsão normativa e, por conseguinte, com uma questão de direito.

Tal interpretação não seria, porém, em meu entender, materialmente correcta. Teria como consequência ser o conceito de «questão de direito» interpretado de maneira muito extensiva e mesmo alargado à apreciação de matéria de facto pelo Tribunal de Primeira Instância. Isto seria contraditório com o objectivo prosseguido com a instituição de um Tribunal de Primeira Instância. A criação de duas instâncias jurisdicionais teve em vista melhorar a protecção jurídica na Comunidade, na medida em que se permite ao Tribunal de Justiça, em especial relativamente a acções que exijam um exame aprofundado de factos complexos, que ele «concentre a sua actividade na função essencial que consiste

em assegurar a interpretação uniforme do direito comunitário»<sup>14</sup>.

O pretendido objectivo de aliviar a sobrecarga de trabalho do Tribunal de Justiça seria frustrado, se se quisesse interpretar o conceito de «questão de direito» de modo tão lato, que abrangesse mesmo a comprovação do conteúdo de um documento. De contrário, o Tribunal de Justiça teria, no presente caso, que examinar ele próprio se a carta impugnada de 10 de Março de 1992 constitui uma decisão definitiva e teria assim que substituir a apreciação do Tribunal de Primeira Instância pela sua. Desta maneira, o Tribunal de Justiça não desempenharia as funções de órgão jurisdicional de recurso limitado às questões de direito, na acepção do Tratado, mas antes as de órgão jurisdicional de apelação.

30. A concepção segundo a qual na interpretação do conceito de «questão de direito», é conveniente adoptar uma perspectiva restritiva também encontra apoio na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Neste contexto, há que recordar, em especial, o acórdão de 1 de Outubro de 1991, Vidrányi/Comissão<sup>15</sup>, em que o Tribunal de Justiça decidiu que um recurso «só pode ter como fundamento a violação pelo Tribunal de Primeira Instância, de normas jurídicas e não qualquer apreciação dos factos». Por conseguinte, só é admissível um recurso «na parte em que a petição censura ao Tribunal o facto de ter decidido com desrespeito de normas jurídicas, cujo cumprimento devia assegurar»<sup>16</sup>.

14 — V. os terceiro e quarto considerandos da Decisão 88/591/CECA/CEE/Euratom do Conselho, de 24 de Outubro de 1988, que institui um Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (JO L 319, p. 1), bem como o primeiro considerando da Decisão 93/350/Euratom/CECA/CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1993, que altera a Decisão 88/591/CECA/CEE/Euratom (JO L 144, p. 21).

15 — C-283/90 P, Colect., p. I-4339, n.º 12, sublinhado meu.

16 — Acórdão já referido (nota 15), n.º 13.

31. A concepção aqui defendida não significa, porém, forçosamente que o Tribunal de Primeira Instância seja totalmente livre na sua apreciação da matéria de facto e que esta apreciação só seja susceptível de controlo em caso de infracção a regras jurídicas. Em meu entender, é perfeitamente possível (e útil) admitir igualmente um recurso quando o Tribunal de Primeira Instância, na sua apreciação da matéria de facto, tiver cometido erros *manifestos* — por exemplo, um desrespeito das leis da lógica.

32. Não é necessário, no entanto, a meu ver, entrar agora em mais pormenores sobre esta possibilidade, pois, em todo o caso, tal erro manifesto não existe. A interpretação do conteúdo da carta impugnada de 10 de Março de 1992, a que o Tribunal de Primeira Instância procedeu, parece defensável.

33. Os recorrentes indicam, na verdade, com razão, que o teor literal desta carta dá a impressão, em vários passos, de que a Comissão já tinha encerrado o inquérito aberto com base na queixa do SFEI. Isto vale, em especial, para as duas primeiras frases da passagem que já citei<sup>17</sup>, em que, por duas vezes, é utilizada a palavra «would». Também poderia aqui mencionar-se a fórmula empregada no último parágrafo desta carta: «we do not propose to pursue enquiries under Article 86». A expressão referida em último lugar parece, porém — embora evidentemente não me queira atrever a interpretar com pretensões de autoridade um conceito extraído de uma língua estrangeira —, não excluir outra interpretação.

Também se deve ter em conta que na carta não há, de modo algum, qualquer referência ao facto de se tratar simplesmente de uma tomada de posição provisória. Tão-pouco se chama a atenção do destinatário da carta para a possibilidade de apresentar novos argumentos. Isto tem tanto maior importância quanto é certo que a própria Comissão, no *XX Relatório sobre a Política da Concorrência* — do qual ainda se falará — afirmou que, de futuro, os seus serviços velarão para que «não lhes possa ser apontada uma redacção ambígua que possa dar origem a que o requerente pense que está em presença de uma rejeição definitiva da denúncia»<sup>18</sup>. A opinião expressa pelo representante da Comissão na audiência, segundo a qual a carta contém uma notificação «implícita» ao destinatário para que comunique à Comissão se compartilha da sua concepção, dificilmente encontra apoio na carta.

34. Há, decerto, que tomar em consideração que a carta impugnada não contém qualquer apreciação expressa da situação de facto que o SFEI submeteu à Comissão, relativamente ao artigo 86.º Como foi afirmado, com razão, pelo Tribunal de Primeira Instância, a carta limita-se a explicar a decisão de controlo das operações de concentração de 2 de Dezembro de 1991, bem como as relações existentes, no parecer da Comissão, entre esta decisão e a queixa do SFEI<sup>19</sup>. Na carta impugnada, a Comissão indica que, na sua decisão de 2 de Dezembro de 1991, tinha chegado à conclusão de que a criação da empresa comum entre a administração francesa dos correios e os outros participantes não constituía nem reforçava qualquer posição dominante susceptível de entrar de modo significativo uma concorrência efectiva.

18 — *XX Relatório sobre a Política da Concorrência* (1990), Bruxelas/Luxemburgo, 1991, n.º 165.

19 — Acórdão já referido (nota 1), n.º 42.

Na análise da compatibilidade da empresa comum com o regulamento relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, também foi discutida a situação no mercado francês<sup>20</sup>. É portanto natural admitir-se que, mediante as afirmações feitas na decisão de 2 de Dezembro de 1991, a resposta à questão de saber se, no presente caso — como tinha sido alegado na queixa do SFEI — existia um abuso de posição dominante, já estava prejudicada. A Comissão parece ter partido dessa ideia na sua carta de 10 de Março de 1992. Não se encontra lá, no entanto, uma comprovação expressa do conteúdo no sentido de que não havia qualquer abuso desse tipo. Se se considerarem em especial os dois parágrafos da carta impugnada por mim citados, dificilmente poderemos deixar de ter a impressão de que neles se consagram muitas palavras às consequências da decisão de 2 de Dezembro de 1991 para o andamento da queixa do SFEI, sem que com elas se diga muito quanto ao conteúdo. Esta falta de conteúdo — e de clareza — é lamentável, mas em nada pode alterar o facto de a interpretação que o Tribunal de Primeira Instância fez dessas declarações ser plausível.

Finalmente há ainda que examinar o argumento dos recorrentes segundo o qual eles tinham que considerar a carta impugnada como uma decisão, pois ela foi expedida no mesmo dia que a carta respeitante ao artigo 92.º e era muito semelhante a esta. Na audiência, o representante da Comissão refutou este argumento de modo convincente, citando o teor literal dessa carta. A carta com o n.º 06873 fala inequivocamente da «decisão» da Comissão de pôr fim ao exame da

queixa, relativamente ao artigo 92.º<sup>21</sup>. Uma formulação tão inequívoca não se encontra na carta ora em análise.

35. Resulta desta análise — auxiliar — da carta impugnada de 10 de Março de 1992 que existem nela elementos que permitem pensar num indeferimento definitivo da queixa. Por outro lado, também se podem citar circunstâncias importantes, que são de molde a dar apoio à afirmação da Comissão de que se tratava simplesmente de uma tomada de posição provisória. A meu ver, as últimas têm mais peso, de modo que a apreciação do Tribunal de Primeira Instância não pode ser objecto de reparos.

A Comissão deve, porém, admitir a censura de ter provocado, com a formulação da sua carta, precisamente aquela falta de clareza e aquela ambiguidade, que o Tribunal de Primeira Instância já censurou no seu acórdão *Automec I*, já referido, e que a própria Comissão tinha prometido abandonar no *XX Relatório sobre a Política da Concorrência*. Em minha opinião, estas deficiências ainda não justificam, todavia, só por si, que se veja na carta impugnada uma decisão impugnável, recorrendo à teoria da aparência jurídica, como os recorrentes sugerem. A interpretação do conceito de decisão impugnável tem que se efectuar com base em argumentos objectivos (como irei mostrar). O princípio de que o declarante é responsável pelas ambiguidades das suas declarações também pode ser respeitado na medida em

20 — V. os n.ºs 33 e 42 e segs. da decisão de 2 de Dezembro de 1991. O texto completo desta decisão — tanto quanto sei — ainda não foi publicado até à data em nenhuma revista ou qualquer outra publicação. Pode, no entanto, ser obtido junto da Comissão (excepto os dados que constituem segredos comerciais).

21 — O último parágrafo dessa carta (que foi apresentada ao Tribunal de Primeira Instância) está assim redigido: «Je suis donc au regret de vous faire part de la décision des services compétents de clôturer, en raison des circonstances précitées ci-dessus, le dossier ouvert à la suite de votre demande du 21.12.1990» («Lamento informar V. Ex.ª da decisão dos serviços competentes de arquivamento, em virtude das circunstâncias acima indicadas, do processo iniciado na sequência do pedido de V. Ex.ª de 21.12.1990»).

que, na decisão sobre as despesas do processo, ele seja tomado na devida conta.

36. Debrucemo-nos agora sobre a acusação de que o Tribunal de Primeira Instância não tomou em consideração a *carta de 9 de Janeiro de 1992*. Também aqui parece tratar-se, à primeira vista, de uma questão de facto que não tem que ser objecto do controlo do órgão jurisdicional de recurso. Em meu entender, no entanto, tal modo de ver é errado. A apreciação da matéria de facto pelo Tribunal de Primeira Instância só deve, na verdade — como já expus —, ser objecto de controlo dentro de limites muito estritos<sup>22</sup>. Se, no entanto, o Tribunal de Primeira Instância não se debruçar, na sua decisão, de todo em todo sobre uma alegação da parte interessada, então não existe, de modo nenhum, uma apreciação de matéria de facto. Nesta medida — como o Tribunal de Justiça decidiu no processo Vidrányi, já referido — tratar-se-á antes de «uma insuficiência equivalente a ausência de fundamentação», ou seja, do «desrespeito de um princípio geral que impõe a qualquer jurisdição a obrigação de fundamentar as suas decisões, indicando nomeadamente as razões que a levaram a não julgar provado um facto explicitamente alegado»<sup>23</sup>.

37. Há, no entanto, que tomar em consideração que, no acórdão que se acaba de citar, se tratava da violação de um *preceito jurídico*, que, segundo o recorrente, o Tribunal de Primeira Instância não tinha examinado. Aqui trata-se, porém, de um *documento*, a que o Tribunal de Primeira Instância, na opinião dos recorrentes, não prestou a devida atenção. Não poderá, no entanto, exigir-se que o Tribunal de Primeira Instância considere na

sua decisão *todas* as circunstâncias de facto que foram apresentadas pelas partes no decurso do processo. Pelo contrário, só se poderá admitir um erro de direito susceptível de correção pelo órgão jurisdicional de recurso quando se tratar de uma circunstância *essencial*, cuja tomada em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância poderia modificar a sua decisão.

38. É certo que poderia ser inútil examinar essa questão tendo em conta o acórdão de 22 de Dezembro de 1993, Pincherle/Comissão<sup>24</sup>. Neste processo, o recorrente alegou, nomeadamente, que o Tribunal de Primeira Instância não tinha tomado em consideração no acórdão impugnado três documentos por si apresentados. O Tribunal de Justiça rejeitou essa acusação por não se ter provado que o Tribunal de Primeira Instância não tivesse examinado os documentos em questão<sup>25</sup>.

Estou inclinado a pensar que esta afirmação se prendia com as circunstâncias especiais da causa que devia então ser decidida pelo Tribunal de Justiça. Seria certamente inadequado erigi-la em regra geral. De outro modo, o recorrente mal poderia acusar o Tribunal de Primeira Instância de não ter examinado na sua decisão factos essenciais, pois dificilmente poderia provar que o Tribunal de Primeira Instância tinha cometido esse erro. O único fundamento para essa prova seria o próprio acórdão do Tribunal de Primeira Instância, no qual não se encontram evidentemente quaisquer considerações relativas aos factos em causa.

22 — V. *supra*, ponto 31.

23 — Acórdão já referido (nota 15), n.º 29.

24 — C-244/91 P, Colect. 1993, p. I-6965.

25 — Acórdão já referido (nota 24), n.º 33.

39. Coloca-se, por conseguinte, a questão de saber se a carta de 9 de Janeiro de 1992 foi tomada em consideração pelo Tribunal de Primeira Instância e — se assim não foi — se esta carta tem uma importância essencial no presente caso. A Comissão afirmou, na verdade, que não importam as circunstâncias em que a carta impugnada foi enviada se o significado dessa carta já resultava clara e inequivocamente do seu conteúdo. Não foi, porém, o que aconteceu neste caso. Mesmo o representante da Comissão teve de admitir, na audiência, que a carta impugnada contém um elemento de ambiguidade.

A primeira pergunta pode ser respondida, a meu ver, de maneira relativamente fácil. O Tribunal de Primeira Instância menciona efectivamente a carta de 9 de Janeiro de 1992 em vários passos (nos n.ºs 17, 24 e 25 do seu despacho), em que refere os argumentos das partes. Pelo contrário, na apreciação jurídica a carta já não aparece. Só no n.º 46 do despacho é que se pode ver, quando muito, na remissão para o n.º 25, uma referência a esse documento. O conteúdo desses números milita, no entanto, contra tal interpretação. Neles, o Tribunal de Primeira Instância afirma, pelo contrário, que a carta do SFEI à Comissão de 15 de Novembro de 1991 não pode ser entendida como uma notificação, na acepção do artigo 175.º do Tratado CE. Quanto à questão de saber se essas considerações eram necessárias para a decisão, não é indispensável que me pronuncie neste momento. Tenho, em todo o caso, poucas dúvidas quanto ao facto de o Tribunal de Primeira Instância não se ter referido, nem aqui nem em qualquer outro passo do seu despacho, à possível importância da carta de 9 de Janeiro de 1992 para a interpretação da *carta impugnada*.

40. Finalmente, penso que pode prescindir-se desta questão, pois a carta de 9

de Janeiro de 1992 não contém nada de essencial para a interpretação da carta ora em análise. O director-geral da DG IV remete nessa carta para a decisão de 2 de Dezembro de 1991 e para os seus possíveis efeitos sobre o andamento a dar à queixa apresentada pelo SFEI. Comunica que a Comissão em breve tomará posição quanto a essa questão. A suposição de que se tratava aqui do anúncio de uma tomada de posição *provisória*, que se consubstanciou depois na carta ora impugnada, é perfeitamente plausível.

Os recorrentes atribuíram uma importância especial à circunstância de a carta de 9 de Janeiro de 1992 falar, neste contexto, de «conclusões». A sua interpretação de que esse conceito indica uma tomada de posição definitiva, é perfeitamente possível. Pelo contrário, não me parece convincente (nem mesmo concludente). O emprego desse conceito é perfeitamente compatível com a ideia de que a carta impugnada constituía uma tomada de posição provisória. A carta de 9 de Janeiro de 1992 deveria então ser considerada — como a Comissão afirma — como um simples anúncio dessa tomada de posição provisória.

41. De acordo com o que foi dito até agora, a interpretação que o Tribunal de Primeira Instância deu à carta impugnada deve ser considerada possível e defensável. Como já disse, há alguns indícios que militam a favor da interpretação defendida pelos recorrentes. Como a interpretação do Tribunal de Primeira Instância não padece de qualquer deficiência patente, não deve ser impugnável com esse único fundamento.

42. Debrucemo-nos agora sobre a questão de saber se o Tribunal de Primeira Instância interpretou correctamente o conceito de acto impugnável, nos termos do artigo 173.º A questão da interpretação de um conceito jurídico é também uma questão de direito, que pode ser objecto de impugnação por via de recurso, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça <sup>26</sup>.

43. O Tribunal de Primeira Instância, no seu despacho, apoiou-se manifestamente no acórdão Automec I, já referido <sup>27</sup>. Neste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância tinha indicado que, no processo de análise das denúncias pela Comissão, tal como é regido pelo artigo 3.º do Regulamento n.º 17 e pelo artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE <sup>28</sup>, devem ser distinguidas três fases sucessivas:

«Durante a primeira destas fases, que se segue à apresentação da queixa, a Comissão recolhe, como se refere no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, os elementos que lhe permitirão apreciar o seguimento a dar à queixa. Esta fase pode compreender, designadamente, uma troca informal de pontos de vista e de informações entre a Comissão e a

parte queixosa, com vista a precisar os elementos de facto e de direito que são objecto da queixa e dar oportunidade à queixosa de expor as suas alegações, sendo caso disso, à luz de uma primeira reacção dos serviços da Comissão. As observações preliminares emitidas pelos serviços da Comissão no âmbito destes contactos informais não podem ser qualificadas de actos recorríveis.

Segue-se, numa segunda fase, a comunicação prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, através da qual a Comissão indica à parte queixosa os fundamentos pelos quais não lhe parece justificado dar seguimento favorável à queixa e lhe dá oportunidade de apresentar, num prazo que fixa para esse efeito, as suas eventuais observações. Esta comunicação... não deve ser considerada uma decisão...

Na terceira fase do processo, a Comissão toma conhecimento das observações apresentadas pela parte queixosa. Embora o artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 não preveja expressamente essa possibilidade, esta fase pode terminar por uma decisão final...» <sup>29</sup>.

26 — V. os acórdãos de 28 de Novembro de 1991, Schwedler/Parlamento (C-132/90 P, Colect., p. I-5745, n.º 13), e de 17 de Janeiro de 1992, Hochbaum/Comissão (C-107/90 P, Colect., p. I-157, n.º 16).

27 — V. nota 2.

28 — 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, n.º 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62). Segundo o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, a Comissão deve ouvir os interessados antes de tomar uma decisão prevista no artigo 3.º O artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 dispõe o seguinte: «Quando a Comissão tiver recebido um pedido nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 e considerar que, face aos elementos ao seu dispor, não se justifica dar seguimento ao pedido, informará os requerentes das suas razões e fixar-lhes-á um prazo para apresentarem por escrito eventuais observações».

44. Esta exposição do Tribunal de Primeira Instância parece-me inteiramente útil para ilustrar o decurso do processo de exame de uma queixa. Não é necessário analisar aqui

29 — Acórdão já referido (nota 2), n.ºs 45 a 47.

em pormenor as questões que essa concepção levanta<sup>30</sup>. Se for necessário saber, durante a análise de uma queixa, se esta tem ou não a natureza de uma decisão, este modelo permite classificar a medida em causa na sua respectiva fase do processo.

45. O despacho impugnado dá, no entanto, a impressão, em vários passos, de que o Tribunal de Primeira Instância inverteu esta lógica: uma medida não *pode* constituir um acto impugnável, *porque* deve ser enquadrada na primeira (ou na segunda) das supracitadas fases do processo. Trata-se dos n.ºs 41 a 43 do despacho impugnado. Tal argumentação não constitui evidentemente outra coisa senão uma *petitio principii*. O mesmo pode dizer-se também, aliás, do argumento da Comissão de que a carta impugnada não poderia constituir uma decisão, porque a Comissão não tinha enviado antes ao queixoso qualquer carta nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63 (em que ele fosse notificado a tomar posição num prazo fixado)<sup>31</sup>.

Se esta fosse realmente a concepção do Tribunal de Primeira Instância, deveria evidentemente ser rebatida. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para deter-

minar a existência de um acto impugnável nos termos do artigo 173.º, o que importa é saber se a medida em causa se destina a produzir efeitos jurídicos, independentemente da sua forma<sup>32</sup>. Quanto aos actos praticados num processo em várias fases, na verdade, só têm, em princípio, a natureza de actos impugnáveis quando se trate de medidas que fixam definitivamente o ponto de vista da Comissão, mas não de medidas preparatórias<sup>33</sup>. Para isso, há sempre que partir, no entanto, do *conteúdo* da medida em causa.

46. No processo Philip Morris, o Tribunal de Justiça enunciou alguns critérios a que se pode recorrer para verificar se uma carta da Comissão deve ser entendida como um indeferimento definitivo de uma queixa. Declarou aí que as cartas em causa punham fim ao inquérito iniciado, continham uma apreciação dos acordos em litígio e impediam os recorrentes de exigir a reabertura do inquérito, a menos que pudessem fornecer novos elementos de prova<sup>34</sup>.

47. O despacho impugnado mostra que essa jurisprudência era conhecida do Tribunal de Primeira Instância. Este indica nos n.ºs 42 e 43 do despacho que a carta impugnada não continha qualquer qualificação dos factos

30 — O último parágrafo citado do acórdão deixa em aberto, especialmente, a questão de saber se a Comissão — quando não quer dar seguimento a uma queixa — *deve* (e não somente *pode*) indeferir a queixa, a pedido do queixoso, por meio de uma decisão formal que o queixoso pode então impugnar, nos termos do artigo 173.º do Tratado CE. Este direito do queixoso deve, a meu ver, ser reconhecido. Deve portanto saudar-se o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223), que vai nesta direcção (v. o n.º 85).

31 — Este argumento foi também utilizado, aliás, pelo Tribunal de Primeira Instância no processo Automec I, já referido (nota 2), n.º 56.

32 — Acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, Recueil, p. 263, n.º 42); v., por último, o acórdão de 16 de Junho de 1993, França/Comissão (C-325/91, Colect., p. I-3283, n.º 9).

33 — V. o acórdão de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9 e segs.).

34 — Acórdão de 17 de Novembro de 1987, BAT/Comissão (142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 12).



alegados pelo queixoso e não tinha como efeito pôr termo ao processo.

48. Sou, por conseguinte, de opinião que, nos passos do despacho em que o Tribunal de Primeira Instância parece concluir qual a natureza jurídica da carta, a partir da fase do processo a que ela, segundo o seu modo de ver, pertence, deve ver-se tão-somente uma forma de expressão equívoca. De acordo com as considerações feitas acima<sup>35</sup>, deve deduzir-se que o Tribunal de Primeira Instância conhecia o direito aplicável e que o aplicou. O simples facto de a formulação do despacho impugnado ter dado, nesse particular, ensejo a certas dúvidas não legitima só por si a anulação desse despacho. O órgão jurisdicional de recurso tem meramente que verificar se o Tribunal de Primeira Instância infringiu *preceitos jurídicos*. Tal erro não se comprova aqui com segurança. No presente caso, há, além disso, que tomar em consideração que a interpretação da carta impugnada, a que o Tribunal de Primeira Instância procedeu, parece, enquanto tal, perfeitamente defensável. Seria, por conseguinte, dificilmente compatível com os princípios da economia processual considerar o despacho viciado de erro de direito, tão-somente por causa de formulações equívocas, e propor a sua anulação.

49. Há, porém, que atender ao facto de o despacho conter esclarecimentos pormenorizados, relativamente a uma questão (a interpretação do texto da queixa de 21 de Dezembro de 1990), que são manifestamente supérfluos<sup>36</sup>. Esta circunstância obriga a examinar de modo especialmente crítico as demais considerações do Tribunal de Pri-

meira Instância. Como, porém, em suma, o despacho do Tribunal de Primeira Instância não se baseia nas considerações controvertidas, mesmo esta circunstância não pode justificar a anulação do despacho impugnado.

Terceiro fundamento do recurso: *violação do princípio da boa fé e da segurança jurídica*

50. Com o seu último fundamento do recurso, os recorrentes acusam, em suma, o Tribunal de Primeira Instância de ter interpretado de forma errada uma declaração da Comissão publicada no seu *XX Relatório sobre a Política da Concorrência*. A Comissão tinha aí explicado, que, de futuro, as cartas de comunicação de observações preliminares nos processos de denúncia serão redigidas de forma a que apenas possam ser consideradas pelos seus destinatários como uma primeira reacção dos serviços da Comissão. A Comissão tinha acrescentado que, de qualquer forma, os destinatários seriam sempre convidados a enviar as suas observações complementares num prazo fixado na carta, sem o que a denúncia seria «considerada como arquivada»<sup>37</sup>.

Os recorrentes entendem este passo no sentido de que uma carta da Comissão, na qual não lhes é (como no presente caso) concedido qualquer prazo para fazer observações, deve ser entendida como um indeferimento da sua queixa.

35 — V. n.º 47.

36 — V. *supra*, ponto 26.

37 — Relatório já referido (nota 18), n.º 165.

51. Não necessito de continuar a examinar a questão de saber se se trata de uma questão de facto ou de uma questão de direito e se as afirmações que a Comissão faz nos seus relatórios sobre a política da concorrência têm, de um modo geral, qualquer valor jurídico, pois a opinião dos recorrentes é manifestamente errada.

O passo mencionado só admite *uma* interpretação judiciosa, que é, na realidade, a de que a Comissão se compromete a conceder *sempre* aos queixosos um prazo para o envio de mais observações e que uma queixa será então considerada «arquivada», *se os queixosos não aproveitarem esta possibilidade*. Este sentido está, com efeito, expresso com clareza, por exemplo, nas versões alemã e italiana deste relatório<sup>38</sup>. A proposta do representante dos recorrentes, feita na audiência, de mandar elaborar um parecer linguístico relativo ao significado da vírgula na versão francesa, não tem, por conseguinte, que ser tomada em consideração.

### Resultado

52. Em suma, sou, portanto, de opinião que deve ser negado provimento ao recurso. Parece-me, no entanto, conveniente indicar aqui que este processo de modo algum teria chegado a existir se a Comissão, ao redigir a carta impugnada, tivesse procedido com o necessário cuidado. Tal esforço também era exigível à Comissão, dado que o Tribunal de Primeira Instância já tinha dado claramente a entender no processo Automec I, já referido, que a prática até agora seguida pela Comissão neste domínio deixava muito a desejar. A Comissão reconheceu expressamente no *XX Relatório sobre a Política da Concorrência* a necessidade de redigir as suas cartas nos processos de queixa de modo a excluir qualquer equívoco quanto à sua natureza jurídica. É, por conseguinte, estranho que não se tenha tomado isto em consideração aquando da redacção da carta impugnada. Como a redacção pouco clara da carta e as dificuldades daí resultantes quanto à sua apreciação jurídica deram ensejo ao recurso, parece adequado que as respectivas despesas sejam suportadas pela Comissão, nos termos do artigo 122.º, n.º 1, e do artigo 118.º, conjugados com o artigo 69.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

## C — Conclusão

53. Proponho, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso e condene a Comissão nas despesas do processo.

38 — O texto alemão refere-se ao prazo, «bei deren Nichteinhaltung der Antrag als zu den Akten gelegt angesehen werde». Na versão italiana, diz-se: «... qualora tali osservazioni non vengano trasmesse, la denuncia verrà considerata archiviata».