

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Quarta Secção Alargada)
9 de Janeiro de 1996 *

No processo T-575/93,

Casper Koelman, residente em Bruxelas, representado por Michel Molitor, Lambert Dupong, Pierre Feltgen e Lucy Dupong, advogados no foro do Luxemburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Michel Molitor, rue des Bains, 14,

recorrente,

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,

apoiada por

Buma, associação de direito neerlandês, com sede em Amstelveen (Países Baixos), representada por Cornelis van Rij e Eduard A. P. Engels, advogados no foro de

* Língua do processo: neerlandês.

Amsterdão, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado
Guy Harles, 8-10, rue Mathias Hardt,

interveniente,

que tem por objecto diversos pedidos relativos à decisão da Comissão de 14 de
Outubro de 1993, que rejeitou a denúncia apresentada pelo recorrente apresentada
nos termos do n.º 2 do artigo 3.º 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»),

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

composto por: D. P. M. Barrington, presidente, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts,
P. Lindh e M. J. Azizi, juízes,

secretário: B. Pastor, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 25 de Outubro de 1995,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do recurso

1 A transmissão por cabo dos programas de televisão e de rádio constitui, nos termos de um acórdão do Hoge Raad der Nederlanden, uma «publicação» na acepção do artigo 1.º da «Auteurswet» (lei relativa aos direitos de autor), em consequência do que esta lei é aplicável àquele serviço, pelo que os titulares de direitos — na acepção da Auteurswet — sobre os referidos programas têm o direito de autorizar ou não autorizar a transmissão, bem como o direito de receber uma remuneração em caso de transmissão.

2 Em 28 de Maio de 1985, os representantes das sociedades de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo celebraram um acordo-quadro com os titulares de direitos sobre os programas de televisão e de rádio, que autorizava a celebração a título individual de dois acordos-tipo entre, por um lado, os referidos titulares de direitos e, por outro, cada uma das sociedades de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo, um deles relativo aos programas da televisão e o outro aos de rádio, que concretizaram a aplicação da Auteurswet à transmissão dos ditos programas. Desde então, tais convenções foram prorrogadas por diversas vezes.

3 No que se refere à transmissão por cabo de programas de televisão, os titulares de direito referidos no acordo-tipo eram, na altura, as cadeias de televisão NOS, BRT, RTBF, ARD, ZDF, BBC, TF1, A2 e France 3, a fundação Sekam, a associação Agicoa e a associação Buma. Quando de uma prorrogação deste acordo-tipo, foram acrescentadas a essa lista as cadeias de televisão Nederland 3, RAI Uno e RTL+. No que se refere à transmissão por cabo de programas de rádio, o único titular de direitos mencionado no acordo-tipo é a Buma.

4 A Buma interveio nos referidos acordos por força de um duplo estatuto. Em primeiro lugar, enquanto mandatária de todos os titulares de direitos de autor necer-

landeses: direitos de autor em matéria musical, direitos de execução de obras musicais acompanhada de representação cénica, direitos literários, direitos em matéria de artes plásticas e fotografia, direitos relativos às obras cinematográficas e direitos específicos dos organismos de radiodifusão. Em segundo lugar, interveio como representante das organizações filiadas na CISAC (organização internacional que agrupa as diversas organizações nacionais representantes dos titulares de direitos de autor acima referidos). Nessa dupla qualidade, a Buma recebe, em nome da totalidade dos titulares de direitos, as avenças pagas pelas sociedades de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo.

- 5 Além disso, a Buma goza de um monopólio legal enquanto organização neerlandesa dos titulares de direitos de autor em matéria musical. Com efeito, é a única entidade autorizada, por despacho do ministro da Justiça de 24 de Março de 1993, nos termos do artigo 30.º-A da lei de 1912 relativa aos direitos de autor, a intervir profissionalmente como intermediário no sector dos direitos de autor em matéria musical. Neste contexto, a Buma celebra contratos de exploração com os autores de obras musicais. É por esta razão que o acordo-tipo relativo à transmissão por cabo de programas de rádio apenas refere a Buma como titular de direitos.
- 6 Os acordos-tipo estabelecem que os titulares de direitos concedem à sociedade de teledistribuição ou radiodifusão por cabo a autorização não exclusiva de transmissão dos programas. Dos acordos-tipo consta uma cláusula de garantia, de acordo com a qual os titulares de direitos que neles sejam partes assumem a totalidade da responsabilidade financeira da sociedade de teledistribuição ou radiodifusão por cabo decorrente de reclamações formuladas no prazo de seis meses após o final do ano civil no decurso do qual tenha sido efectuada a transmissão da emissão, por um titular ou sucessor de um titular de direitos de autor que não seja representado por uma das partes nos acordos-tipo, relativamente ao qual, em consequência, não é possível considerar-se que autorizou a transmissão. Até ao momento em que a Buma entregou o articulado como interveniente, nunca tal cláusula de garantia foi invocada.
- 7 Tais acordos-tipo foram notificados à Comissão em 18 de Dezembro de 1985 no intuito de ser obtido um certificado negativo ou uma isenção.

- 8 Por carta de 16 de Junho de 1986, A. C. Overbury, director na Comissão, respondeu que a Direcção-Geral da Concorrência não tinha intenção de prosseguir o exame das convenções notificadas no âmbito da aplicação das normas de concorrência e que, em consequência, o processo era dado por encerrado.
- 9 A partir de 8 de Agosto de 1985, o recorrente, compositor e gerente de uma agência de obras fotográficas, começou a enviar regularmente à Comissão cartas chamando a atenção desta instituição para o monopólio de facto de que beneficiam as sociedades de direitos de autor nos diversos Estados-Membros e denunciando a celebração dos referidos acordos-tipo. Em 26 de Outubro de 1990, tal correspondência conduziu à entrega de uma denúncia relativa aos referidos acordos-tipo. Essa denúncia inicial foi completada em 6 de Março de 1992, quando o recorrente pediu que a Comissão declarasse a incompatibilidade com o direito comunitário dos artigos 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º e 9.º do contrato-tipo de exploração de 23 de Dezembro de 1986 celebrado entre a Buma e os autores de obras musicais.
- 10 O recorrente considera que a sua filiação como compositor na Buma, bem como a sua outra actividade profissional de intermediário quanto aos direitos de autor de obras fotográficas, lhe conferem suficiente legitimidade para apresentar a referida denúncia à Comissão.
- 11 Em 6 de Agosto de 1992, o recorrente intentou uma acção por omissão contra a Comissão, depois de a ter previamente convidado a agir por carta de 8 de Abril de 1992 (processo T-56/96). Em 8 de Outubro de 1992, a Comissão enviou-lhe uma carta, assinada por C. D. Ehlermann, director-geral da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 217, p. 2268; EE 08 F1 p. 62; a seguir «Regulamento n.º 99/63»), referindo ser sua intenção rejeitar a denúncia apresentada pelo recorrente e convidando-o a apresentar observações a esse respeito.
- 12 Por carta de 8 de Novembro de 1992, o recorrente apresentou as suas observações.

...r carta de 14 de Outubro de 1993, assinada pelo membro da Comissão encarregado das questões de concorrência, a Comissão rejeitou definitivamente a denúncia do recorrente.

Por despacho de 29 de Novembro de 1993, Koelman/Comissão (T-56/92, Colect., p. II-1267), o Tribunal de Primeira Instância declarou não caber pronunciar-se sobre a acção por omissão (v. *supra*, n.º 11).

- 15 Em 14 de Dezembro de 1993, o recorrente interpôs, nos termos do artigo 173.º do Tratado, recurso de anulação da decisão da Comissão de rejeitar a sua denúncia e, no mesmo requerimento, pediu uma indemnização, nos termos do artigo 178.º e do segundo parágrafo do artigo 215.º do Tratado.
- 16 Por despacho do presidente da Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Junho de 1994 foi admitida a intervenção da associação Buma em apoio das conclusões da Comissão.
- 17 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quarta Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.
- 18 Na audiência, o advogado do recorrente declarou não pretender alegar nem responder às questões que o Tribunal se propunha colocar-lhe na língua de processo, visto não a dominar suficientemente. Nestas circunstâncias, a Comissão renunciou também a alegar. Com o acordo da Comissão, o Tribunal propôs ao advogado do recorrente que respondesse em francês a determinadas questões que pretendia colocar-lhe. Apesar de a tradução em francês das questões estar assegurada durante a audiência, o advogado do recorrente declarou preferir que o Tribunal não lhe

colocasse qualquer questão dada a natureza completa dos desenvolvimentos consagrados à tese do recorrente na fase escrita do processo. O Tribunal contentou-se assim em colocar determinadas questões à Comissão, que lhes respondeu na língua do processo. A parte interveniente não esteve representada na audiência.

Pedidos das partes

19 O recorrente pede que o Tribunal se digne:

1) declarar nulas, com base nos artigos 173.º e 174.º do Tratado, a decisão da Comissão de não instaurar o processo previsto no artigo 3.º 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»), na sequência de denúncia por si apresentada em 26 de Outubro de 1990, relativa ao que se convencionou designar por os dois acordos de 29 de Maio de 1985 relativos à radiodifusão por cabo e à teledistribuição, bem como declarar nulos todos os acordos que deles derivam, as participações nesses acordos, e em outros, das organizações de gestão de direitos de autor de obras musicais que ocupem uma posição dominante, os contratos-tipo de exploração aplicados pela Buma e o papel representado pelo Estado neerlandês na elaboração dos referidos acordos relativos à transmissão por cabo;

garantir aos autores a livre escolha da organização a que pretendem confiar a gestão relativa às suas obras;

garantir às empresas que se ocupam da gestão de direitos um acesso leal ao mercado e protegê-las relativamente aos abusos de posição dominante praticados pelos monopólios no sector dos direitos de autor sobre obras musicais;

2) declarar:

a) incompatíveis com o n.º 1 do artigo 85.º do Tratado CEE os dois acordos de 29 de Maio de 1985 relativos à radiodifusão por cabo e à teledistribuição, bem como todos os acordos dele derivados;

- b) incompatíveis com o artigo 7.º do Tratado o acordo-tipo de 29 de Maio de 1985 relativo à teledistribuição, bem como todos os acordos dele derivados;

 - c) incompatível com o artigo 86.º a participação da Buma nos acordos relativos à transmissão por cabo, na forma adoptada;

 - d) incompatível com as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 90.º, o papel representado pelo Estado neerlandês na elaboração dos acordos relativos à transmissão por cabo e na sua execução prática através de suplementos de factura provenientes de empresas de utilidade pública;

 - e) que os artigos 2.º, 3.º, 5.º, 6.º, 8.º e 9.º dos contratos-tipo de exploração da Buma constituem violação da Decisão 71/224/CEE da Comissão, de 2 de Junho de 1971, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CEE (IV/2670 — Gema; JO L 134, p. 15), sendo incompatíveis com o artigo 86.º do Tratado na medida em que constituem um abuso de posição dominante da Buma relativamente aos autores;
- 3) decidir sobre os demais pontos que o Tribunal considere pertinentes;
- 4) condenar a Comissão a indemnizar o prejuízo sofrido por C. Koelman, que estima num mínimo de 1 500 000 HFL ou, pelo menos, na parte do prejuízo que o Tribunal impute ao comportamento da Comissão;
- 5) condenar a Comissão nas despesas.

20 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, declarar de qualquer forma inadmissível o pedido formulado no ponto 1, na medida em que vai além dum pedido de anulação, bem como os pedidos formulados nos n.ºs 2, 3 e 4, e negar provimento ao recurso quanto ao mais;

— a título subsidiário, negar provimento ao recurso na sua totalidade;

— em ambos os casos, condenar o recorrente nas despesas.

21 A parte interveniente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar o recurso interposto por C. Koelman inadmissível em todos os seus pontos ou negar-lhe provimento;

— condenar C. Koelman nas despesas, incluindo as da parte interveniente.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

22 A Comissão entende só ser admissível uma parte do pedido da recorrente, formulada no n.º 1, sendo que os demais pedidos se situam manifestamente fora da competência do órgão jurisdicional comunitário ou carecem de suficiente elaboração ou precisão.

- 23 Assim, a Comissão argumenta que o Tribunal de Primeira Instância, sendo apenas competente para anular os actos de uma instituição comunitária no âmbito de um recurso interposto nos termos do artigo 173.º do Tratado, não tem competência para ordenar as medidas específicas que lhe foram solicitadas no n.º 1 da petição do recorrente. Com efeito, nos termos do artigo 176.º do Tratado, incumbe à instituição de que emana o acto anulado tomar as medidas necessárias à execução do acórdão em causa. Também não compete ao Tribunal de Primeira Instância decidir sobre a compatibilidade com o direito comunitário dos acordos celebrados entre pessoas individuais ou colectivas, como o recorrente solicita no n.º 2 da sua petição. Tal apreciação é da competência da Comissão à qual o Tribunal não se pode sobrepor (despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Dezembro de 1989, *Cosimex/Comissão*, T-131/89 R, Colect. 1990, p. II-1, n.º 12, e de 14 de Dezembro de 1993, *Gestevisión Telecinco/Comissão*, T-543/93 R, Colect., p. II-1409, n.ºs 24 e 25).
- 24 A Comissão alega, em seguida, que o pedido formulado pelo recorrente no n.º 3 de «decidir sobre os demais pontos que o Tribunal considere pertinentes» não é suficientemente preciso para ser declarado admissível.
- 25 Por último, a Comissão entende que o pedido de indemnização é inadmissível visto que a petição não permite identificar sem ambiguidade a falta imputável à Comissão nem o prejuízo pretensamente sofrido pelo recorrente nem, *a fortiori*, o nexo de causalidade entre a falta invocada e o prejuízo pretensamente sofrido. Quanto à avaliação do prejuízo, a Comissão observa que o recorrente propõe um mero montante, sem apresentar quaisquer justificações e sem referir a forma de o calcular. Além disso, a Comissão sublinha que, na hipótese de a falta em causa consistir numa omissão, é necessário que o prejuízo sofrido diga respeito ao período posterior à data em que a omissão pode ser constatada.
- 26 Em resposta, o recorrente observa que todos os seus pedidos se situam dentro do âmbito das competências do Tribunal.
- 27 No que se refere mais precisamente ao pedido de indemnização, o recorrente sublinha ter claramente indicado constituírem uma falta a pouca diligência e lentidão com

que a Comissão tratou as suas denúncias. Mais especificamente, a omissão da Comissão de informar o facto de ter concedido um certificado negativo relativamente aos acordos-tipo notificados faz com que o seu comportamento seja ilícito.

Apreciação do Tribunal

- 28 O Tribunal examinará a admissibilidade dos pedidos do recorrente na ordem em que foram apresentados na petição.
- 29 Em primeiro lugar, no que se refere à parte do n.º 1 das conclusões da petição, em que o recorrente pede que o Tribunal se digne «garantir aos autores a livre escolha da organização a que pretendem confiar a gestão relativa às suas obras» e «garantir às empresas que se ocupam da gestão de direitos um acesso leal ao mercado e protegê-las relativamente aos abusos de posição dominante praticados pelos monopólios no sector dos direitos de autor sobre obras musicais», o Tribunal recorda que, nos termos de uma jurisprudência constante, é incompetente para dirigir injunções às instituições comunitárias, aos Estados-Membros ou às pessoas singulares ou colectivas (v. despacho Koelman/Comissão, já referido, n.º 18, e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão, T-102/92, Colect., p. II-17, n.º 28). Daqui decorre que os pedidos formulados pelo recorrente nesta parte do n.º 1 da petição não são admissíveis.
- 30 Em segundo lugar, no que se refere aos pedidos constantes do n.º 2 das conclusões da petição, o Tribunal entende não serem manifestamente da sua competência, devendo, em consequência, ser declarados inadmissíveis. Com efeito, o órgão jurisdicional comunitário não é competente, por um lado, para se pronunciar, por iniciativa duma pessoa singular ou colectiva, sobre a compatibilidade do comportamento de um Estado-Membro ou de uma pessoa singular ou colectiva com as disposições do Tratado e, por outro, para anular total ou parcialmente acordos celebrados por pessoas singulares ou colectivas (v. despacho Koelman/Comissão, já referido, n.º 18).

- 31 Em terceiro lugar, no que se refere ao pedido formulado no n.º 3 das conclusões da petição, em que o recorrente convida o Tribunal a «decidir sobre os demais pontos que o Tribunal considere pertinentes», o Tribunal entende que tal pedido não refere o seu objecto, não se revestindo, assim, do grau de exactidão exigido pelo artigo 19.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça e pela alínea c), do n.º 1, do artigo 44.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância para poder ser admitido.
- 32 Resulta do que precede que devem ser julgados inadmissíveis todos os pedidos do recorrente, à excepção do pedido de anulação da decisão da Comissão de rejeitar a sua denúncia, constante da primeira parte do n.º 1 das conclusões da petição, e do pedido de indemnização do prejuízo pretensamente sofrido, constante do n.º 4 do mesmo requerimento.
- 33 Por último, o Tribunal faz questão de salientar o facto de a petição estar mal estruturada, de a sua redacção ser assaz confusa e de os fundamentos invocados pelo recorrente em apoio dos pedidos de anulação e de indemnização não serem identificáveis enquanto tal. Contudo, apesar das deficiências formais da petição, o Tribunal entende que esta continha informações suficientes para que a Comissão tenha podido tomar posição quanto ao mérito e para que o Tribunal possa exercer o seu controlo (acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Abril de 1984, Unifrex/Comissão e Conselho, 281/82, Recueil, p. 1969, n.º 15), pelo que, a este respeito, foi dado cumprimento às exigências do artigo 19.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça e da alínea c), n.º 1, do artigo 44.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.
- 34 Em consequência, os pedidos de anulação e de indemnização são admissíveis.

Quanto ao mérito

- 35 Tendo em conta as observações feitas nos números precedentes, o Tribunal entende que o pedido de anulação se baseia, na realidade, em quatro fundamentos. O primeiro fundamento consiste na violação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, por a Comissão ter feito referência às condições de isenção constantes desta disposição para rejeitar a denúncia do recorrente relativa aos acordos-tipo sem ter previamente

tomado uma decisão de isenção relativamente a esses acordos. O segundo fundamento comporta duas partes. Na primeira parte, o fundamento consiste em erro manifesto de apreciação, na medida em que a Comissão terá erradamente baseado a rejeição da denúncia do recorrente na constatação de que os acordos-tipo preenchiam todas as condições exigidas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado. Na segunda parte deste fundamento, a Comissão é acusada de não ter considerado que a Buma violou o artigo 86.º do Tratado ao celebrar acordos-tipo e de não ter julgado necessário examinar, à luz do artigo 86.º, a compatibilidade dos actos do Estado neerlandês com o n.º 1 do artigo 90.º do Tratado. O terceiro fundamento consiste na violação do artigo 155.º do Tratado e do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, por a Comissão não ter instaurado um inquérito sobre a compatibilidade com o direito comunitário dos contratos de exploração celebrados entre a Buma e os autores de obras musicais, por considerar que a denúncia do recorrente não apresentava interesse comunitário bastante. O quarto fundamento consiste na violação da obrigação de fundamentação, por a Comissão ter rejeitado a denúncia sem mencionar por que razões o comportamento da Buma relativamente aos seus membros não justificava um inquérito quanto à eventual violação do artigo 86.º do Tratado. O pedido de indemnização funda-se, por seu lado, no facto de a Comissão ter violado o princípio da boa administração, do que teria resultado o desaparecimento da agência fotográfica do recorrente, em que este agia como intermediário em matéria de direitos de autor de obras fotográficas.

Quanto ao pedido de anulação

Primeiro fundamento: violação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado

— Argumentos das partes

- 36 O recorrente alega que a Comissão violou o n.º 3 do artigo 85.º do Tratado ao rejeitar a sua denúncia com base no facto de os acordos-tipo preencherem as condições de isenção referidas naquela disposição, sem, contudo, ter tomado uma decisão de isenção a esse respeito. Ora, o recorrente entende que, por razões de segurança jurídica, a Comissão apenas se pode referir a essas condições após ter tomado uma

decisão de isenção. Em consequência, a Comissão não podia ter rejeitado a denúncia, no caso vertente, com base na aplicabilidade do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado.

- 37 A Comissão responde ter o direito de rejeitar uma denúncia sem ser obrigada a tomar uma decisão prévia de isenção relativamente aos acordos denunciados pelo queixoso, que lhe foram notificados pelas partes nesses acordos.

— Apreciação do Tribunal

- 38 Através deste fundamento, solicita-se ao Tribunal que determine se a Comissão pode rejeitar uma denúncia, na aceção do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, com fundamento no facto de os acordos denunciados preencherem, em qualquer caso, as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado para beneficiar de isenção da proibição contida no n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, sendo que ainda não comunicara a sua decisão a esse respeito às partes nos acordos que lhe foram notificados, e que não se pronunciara definitivamente sobre a questão de saber se estes violavam o n.º 1 do artigo 85.º do Tratado.

- 39 Cabe recordar, a título liminar, que a Comissão, ao receber uma denúncia apresentada nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, é obrigada a examinar atentamente os elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo denunciante, a fim de apreciar se os referidos elementos deixam transparecer um comportamento de natureza a falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum e a afectar o comércio entre Estados-Membros (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, *Automec/Comissão*, dito «Automec II», T-24/90, *Colect.*, pp. II-2223, n.º 79). Contudo, resulta também da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância que o artigo 3.º do Regulamento n.º 17 não confere ao autor de um pedido apresentado ao abrigo desse mesmo artigo o direito a uma decisão da Comissão, na aceção do artigo 189.º do Tratado, quanto à existência ou não de uma infracção ao artigo 85.º do Tratado (acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1979, *GEMA/Comissão*, 125/78, *Recueil*, p. 3173, n.º 17; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1995, *BEMIM/Comissão*, T-114/92, *Colect.*, p. II-147, n.º 62).

- 40 O Tribunal considera decorrer desta jurisprudência que, ao rejeitar uma denúncia, a Comissão deve mencionar as razões pelas quais o exame atento dos elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo denunciante não a conduziram a instaurar um processo de verificação de infracção ao artigo 85.º do Tratado. Ao fazê-lo, a Comissão pode examinar em conjunto os acordos e práticas denunciados à luz do artigo 85.º e referir as razões pelas quais considera que — mesmo que se admita que tais acordos e práticas constituem violação do n.º 1 do artigo 85.º — esta disposição pode, em qualquer caso, ser declarada «inaplicável» a tais acordos e práticas por força do disposto no n.º 3 do artigo 85.º, por forma a não considerar que o exame atento da denúncia deva levar à concretização da actuação solicitada pelo denunciante. Daqui decorre, no caso vertente, que a Comissão tinha o direito de fundamentar a decisão de rejeitar a denúncia através da referência às razões pelas quais entendia, com base nos elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo denunciante, que os acordos-tipo preenchiam as condições do n.º 3 do artigo 85.º, sem adoptar previamente uma decisão de isenção desses acordos dirigida às partes contratantes, nem se pronunciar definitivamente sobre a compatibilidade de tais acordos com o n.º 1 do artigo 85.º
- 41 O Tribunal observa, contudo, que uma decisão de rejeição de uma denúncia, que não se pronuncie definitivamente sobre a existência ou inexistência de violação do n.º 1 do artigo 85.º e não conceda uma isenção na acepção do n.º 3 do artigo 85.º, contém uma mera apreciação, por parte da Comissão, dos acordos e práticas em causa. Por esse facto, tem o mesmo valor jurídico das «cartas de conforto», como a Comissão reconheceu na audiência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1980, *Giry e Guerlain e o.*, 253/78 e 1/79 a 3/79, *Recueil*, p. 2327, n.º 13, *Marty*, 37/79, *Recueil*, p. 2481, n.º 10, e *Lancôme e Cosparfrance*, 99/79, *Recueil*, p. 2511, n.º 11).
- 42 Daqui decorre que as apreciações da Comissão feitas numa decisão de rejeição de uma denúncia do tipo da que está em causa no presente processo não podem impedir o órgão jurisdicional nacional, conduzido a pronunciar-se sobre a compatibilidade com o n.º 1 do artigo 85.º dos acordos e práticas denunciados, os declare nulos de pleno direito, por força do n.º 2 do artigo 85.º do Tratado, à luz dos elementos de que dispõe. O facto de as apreciações da Comissão estarem contidas, diversamente das «cartas de conforto», num acto impugnável em nada altera esta conclusão, na medida em que tais apreciações não contêm uma decisão definitiva quanto

à existência ou não de violação do n.º 1 do artigo 85.º, nem de isenção na acepção do n.º 3 do artigo 85.º, verificadas nas condições para esse efeito estabelecidas no Regulamento n.º 17.

- 43 Recorde-se, além disso, que as apreciações da Comissão constituem elementos de facto que os órgãos jurisdicionais nacionais podem tomar em consideração ao examinar a conformidade dos acordos ou comportamentos em causa com as referidas disposições (v. o acórdão *Giry e Guerlain e o.*, já referido, n.º 13), recorrendo, sendo caso disso, aos serviços da Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Fevereiro de 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Colect.*, p. I-935, n.ºs 43 a 55). No caso vertente, consta precisamente desses elementos de facto a apreciação da Comissão de que «não se pode excluir antecipadamente que os acordos relativos à transmissão por cabo visam ou têm por consequência uma restrição da concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 85.º» (v. decisão impugnada, n.ºs 10 a 12), sendo que a Comissão ainda não se socorreu da competência exclusiva de que dispõe por força do Regulamento n.º 17 para conceder uma isenção nos termos do n.º 3 do artigo 85.º, o que deixa intacto o poder do órgão jurisdicional nacional de anular tal acordo.

- 44 Decorre do que precede que este fundamento deve ser rejeitado.

Segundo fundamento: erro manifesto de apreciação

— Argumentos das partes

- 45 Na primeira parte deste fundamento, o recorrente alega que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao basear parcialmente a rejeição da denúncia na consideração de que os acordos-tipo de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo

preenchem, em qualquer caso, as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, pelo que, ainda que tais acordos fossem contrários ao n.º 1 do artigo 85.º do Tratado, esta disposição podia ser declarada inaplicável. Para o recorrente, as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 85.º não estão reunidas no presente caso.

- 46 A este respeito, o recorrente entende, em primeiro lugar, que os acordos-tipo não contribuem para a melhoria da produção ou da distribuição dos programas de televisão ou rádio. Em sua opinião, a Comissão não demonstrou que a celebração de tais acordos gerais, que abrangem todas as partes interessadas, favorece a produção de programas de televisão ou rádio e aumenta o número de programas transmitidos por cabo. Pelo contrário, nos países em que tais acordos não foram celebrados verifica-se uma oferta de programas retransmitidos por cabo no mínimo igualmente significativa.
- 47 Em segundo lugar, o recorrente suscita também dúvidas quanto à afirmação da Comissão — que esta não teria demonstrado — de que tais acordos geram uma oferta mais ampla de programas e a diminuição do risco de perturbação das emissões decorrente da recusa por parte de um titular de direitos ou de um representante de autorizar a transmissão de um programa sobre que tenha direitos de autor. Pergunta, em consequência, por que forma tais acordos podem reservar uma parte justa das suas vantagens aos telespectadores ou ouvintes de rádio, em casos em que estes não existem.
- 48 Em terceiro lugar, o recorrente entende que a Comissão não demonstrou a necessidade de celebração de tais acordos-tipo para assegurar uma transmissão por cabo dos programas de televisão e de rádio que respeite todos os direitos de autor em causa. Em sua opinião, podem configurar-se duas alternativas menos restritivas da concorrência. Uma consiste em o assunto ser resolvido na origem entre o autor e o primeiro difusor, sendo que este pagaria ao autor um suplemento pela transmissão por cabo autorizada do programa em causa. A outra garante o pagamento dos direitos de autor através de um sistema automático de identificação que registre todas as emissões transmitidas com base num sinal electrónico codificado.

49 Por último, o recorrente alega, em quarto lugar, que as cláusulas de exclusividade contidas nos acordos-tipo eliminam a concorrência visto terem por efeito que só os titulares de direitos que sejam parte nesses acordos podem autorizar as sociedades de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo a transmitir os programas de televisão ou de rádio que contenham elementos protegidos por direitos de autor. Com efeito, tais acordos-tipo contêm uma autorização global de transmissão por cabo dos programas das cadeias de televisão e estações de rádio representadas que abrangem ao mesmo tempo os direitos de autor dos titulares de direito que são parte nos acordos-tipo e os direitos de autor de outros titulares e seus representantes que não são parte nos acordos-tipo. Tal cria um efeito anticoncorrencial, na medida em que outros intermediários que pretendam intervir na cobrança de direitos de autor de titulares de direitos não representados, devidos relativamente a programas transmitidos por cabo, se vêm impossibilitados de entrar neste mercado. Este efeito anticoncorrencial é ainda reforçado pelo facto de uma cadeia de televisão ou estação de rádio que seja parte nos acordos-tipo não poder celebrar acordos de transmissão por cabo com uma sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo que não correspondam ao acordo-tipo. Além disso, o monopólio legal da Buma, enquanto intermediário que assegura a aplicação da regulamentação relativa aos direitos de autor de obras musicais, contribui também para a eliminação da concorrência decorrente dos acordos em causa relativamente a obras que não as musicais, na medida em que tal monopólio garante a intervenção da Buma sempre que uma emissão retransmitida por cabo contenha uma obra musical, impedindo, assim, o recurso a negociações independentes da intervenção da Buma entre as cadeias de televisão ou estações de rádio e as sociedades de distribuição por cabo.

50 Na segunda parte deste fundamento, o recorrente alega que a decisão impugnada, na medida em que diz respeito à violação pela Buma do artigo 86.º do Tratado em virtude da celebração dos acordos-tipo e à violação pelo Estado neerlandês do n.º 1 do artigo 90.º do Tratado, lido à luz do artigo 86.º, padece também de erro manifesto de apreciação por parte da Comissão. Com efeito, decorre da decisão impugnada, nos termos da qual a Comissão não via razão para examinar tais acusações por sua iniciativa, que esta instituição omitiu constatar, por um lado, que a Buma explorou de forma abusiva a sua posição dominante de intermediário no mercado dos direitos de autor de obras musicais para atingir idêntica posição em mercados conexos e, por outro, que o Estado neerlandês adoptou medidas incompatíveis com o n.º 1 do artigo 90.º do Tratado. Assim, em caso de celebração simultânea de acordos-tipo de transmissão por cabo de programas de televisão e de rádio, a

Buma terá privilegiado os primeiros, que, em termos de direito de autor, são mais lucrativos para si visto cobrar avenças relativamente a todas as categorias de direitos de autor e não apenas relativamente aos direitos de autor das obras musicais, renunciando às avenças devidas pela transmissão de programas de rádio, que apenas pode ser objecto de um acordo de transmissão por cabo celebrado pela Buma em virtude do seu monopólio legal.

- 51 No que se refere à primeira parte deste fundamento, a Comissão contesta não estarem preenchidas no caso concreto as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado. Com efeito, em sua opinião, a fundamentação da decisão impugnada não pode deixar de ser confirmada. Assim, não vê por que forma pode ser contestado que um acordo colectivo de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo contribui para o aumento do número de programas transmitidos ou assegura a transmissão sem as interrupções ou perturbações decorrentes da recusa de autorização por parte de um titular do direito ou do seu representante.
- 52 Quanto aos dois outros métodos propostos pelo recorrente, a Comissão observa que eles não põem em causa a necessidade de celebração de um acordo colectivo de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo, visto não constituírem alternativas globais. Assim, o sistema de «pagamento na origem» não resolve os problemas que surgem frequentemente entre os titulares de direitos de autor, ou seus representantes, e as sociedades de teledistribuição ou radiodifusão por cabo. Tal como a parte interveniente também sublinha, o sistema de identificação, por seu lado, apenas resolve a determinação dos direitos devidos na sequência de uma transmissão, não resolvendo, porém, o problema do consentimento prévio. Além disso, esta última alternativa apenas tem eficácia útil relativamente a transmissão de obras musicais, não sendo aplicável — por exemplo — à transmissão por cabo de obras fotográficas.
- 53 No que se refere à alegação do recorrente de que os acordos-tipo eliminam a concorrência em virtude do papel preponderante da Buma como intermediário, a Comissão sublinha que os efeitos anticoncorrenciais referidos pelo recorrente decorrem principalmente do monopólio legal que a Buma detém, que não foi objecto da sua denúncia, e não dos acordos-tipo em si mesmos. Observa, além disso, que o monopólio legal de que a Buma goza apenas é válido para a emissão de obras musicais e que a Buma não dispõe de idêntica situação concorrencial relativamente aos

demais tipos de emissão. Quanto à acusação do recorrente de que a exclusividade do consentimento de todos os titulares de direito relativamente à transmissão por cabo reforça o efeito concorrencial do acordo, a Comissão observa não decorrer do facto de um organismo ter adquirido todos os direitos ou representar todos os titulares de direitos de autor que tal organismo não possa celebrar um acordo separado com uma sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo.

54 Quanto à segunda parte deste fundamento, e na falta de provas convincentes, a Comissão não descortina por que forma a Buma pode servir-se de forma abusiva do seu monopólio legal enquanto intermediário no mercado de direitos de autor de obras musicais para alargar a sua posição dominante ao mercado dos direitos de autor sobre obras fotográficas. Com efeito, a Buma recebe avenças devidas pela transmissão por cabo de obras fotográficas em representação da Burapo, organização com administração própria, que em seguida reparte as somas recebidas entre os diversos fotógrafos.

55 No que se refere à parte da denúncia relativa ao comportamento do Estado neerlandês, a Comissão observa que a denúncia foi apresentada com base no Regulamento n.º 17 contra a Buma e as demais partes nos acordos-tipo, e não contra o Estado neerlandês, com base no artigo 169.º ou no n.º 3 do artigo 90.º do Tratado. Para a hipótese de o Tribunal considerar ter sido efectivamente apresentada uma denúncia contra o Estado neerlandês, a Comissão argumenta, a título subsidiário, não ter tomado qualquer decisão a este respeito, pelo que não cabe examinar esta questão no âmbito do presente processo.

— Apreciação do Tribunal

56 O Tribunal recorda, a título liminar, ser jurisprudência constante que, sempre que a Comissão tenha tomado a decisão de arquivar uma denúncia apresentada nos

termos do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 sem efectuar instrução, a fiscalização da legalidade a que o Tribunal de Primeira Instância deve proceder visa verificar se a decisão controvertida não assenta em factos materialmente inexactos, não está ferida de qualquer erro de direito, nem de qualquer erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder (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 45).

- 57 No que se refere à primeira parte deste fundamento, o Tribunal salienta, em primeiro lugar, que a Comissão declarou, no n.º 14 da decisão impugnada, que um «acordo colectivo e uniforme de autorização de transmissão dos programas de rádio e de televisão constitui o método mais efectivo e eficaz para assegurar a transmissão legítima desses programas por cabo numa situação em que a concessão da autorização e a transmissão daí decorrente diz respeito a grande número de titulares e de operadores por cabo. Não se pode deixar de constatar que este acordo colectivo, sendo que abrange tanto os operadores nacionais como os estrangeiros, melhora a distribuição de programas de rádio e de televisão no mercado comum.» Ora, o Tribunal constata que o recorrente contestou esta alegação sublinhando que a transmissão por cabo de programas de televisão e de rádio não é menos significativa nos países em que não existe «acordo colectivo e uniforme de autorização de transmissão dos programas de rádio e de televisão», sem apresentar qualquer elemento susceptível de provar os factos invocados, sendo que a Comissão o convidou a fazê-lo pela carta que lhe dirigiu em 8 de Outubro de 1992, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63.
- 58 O Tribunal entende, assim, que o recorrente não demonstrou que a tese da Comissão de que tal acordo colectivo e uniforme é a forma mais efectiva e eficaz de transmissão por cabo de programas de televisão e de rádio padece de erro manifesto de apreciação. Conclui-se, assim, que este argumento do recorrente não pode ser acolhido pelo Tribunal.
- 59 Em segundo lugar, o Tribunal constata que, em apoio do argumento segundo o qual os utilizadores não gozam de uma parte equitativa do lucro resultante da melhoria

da transmissão de programas de televisão e de rádio, o recorrente não apresentou qualquer elemento, nem nas observações de 8 de Novembro de 1992 que apresentou em resposta à carta da Comissão de 8 de Outubro de 1992, nem na petição ou na réplica, susceptível de fragilizar a credibilidade da tese da Comissão, tal como exposta na decisão impugnada, de que os acordos em causa de teledistribuição ou de radiodifusão permitem colocar à disposição dos consumidores uma maior oferta de programas de televisão e de rádio, reduzindo ao mínimo os riscos de perturbação ou interrupção das transmissões na sequência de conflitos relativos aos direitos de autor. Daqui se conclui que este argumento do recorrente também não pode ser acolhido pelo Tribunal.

60 Em terceiro lugar, no que se refere à condição estipulada no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, segundo a qual os acordos-tipo não podem impor às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução dos objectivos referidos nessa mesma disposição, não se pode deixar de constatar que o recorrente não propôs qualquer alternativa válida à opinião da Comissão segundo a qual a celebração de um acordo colectivo de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo entre os titulares dos direitos e cada uma das sociedades de distribuição é indispensável para melhorar a transmissão eficaz e legítima dos programas de televisão e de rádio. Com efeito, por um lado, no que se refere à primeira possibilidade proposta pelo recorrente, nos termos da qual a cobrança dos direitos de autor sobre a transmissão de programas de televisão e de rádio por cabo devia ser efectuada na origem, ou seja, entre o primeiro difusor e o titular do direito de autor, o Tribunal observa que, ainda que se admita possível tal cobrança como o recorrente sustenta, a concretização de tal sistema não é susceptível de impedir o aparecimento de dificuldades quando das negociações relativas à celebração, entre o primeiro difusor e uma sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo, de um acordo tendo por objecto a transmissão de um programa difundido. Além disso, tal sistema torna necessária a celebração de acordos individuais entre cada uma das sociedades de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo e cada um dos primeiros difusores de uma obra protegida por direitos de autor. Podendo existir diversos primeiros difusores para partes de um mesmo programa de televisão ou de rádio, é óbvio que a celebração de tais acordos individuais não permite garantir de forma efectiva e eficaz a transmissão por cabo dos programas em causa, contrariamente ao que sucede com a celebração de um acordo colectivo.

- 61 Por outro lado, em apoio do segundo método, baseado num sistema de identificação automática dos programas transmitidos, o recorrente apresentou, em anexo à carta que enviou à Comissão em 6 de Março de 1992, um anúncio publicitário da sociedade Broadcast Data Systems propondo um sistema «Record Track, AD Track, Radiotrack e Royalty Track», redigido nos termos seguintes:

«a method for instantaneously gathering and reporting data about songs and commercial being broadcast. Broadcast Data Systems offers four airplay monitoring information services for different segments of the music, advertising and radio industries» («um sistema para reunir e comunicar instantaneamente dados relativos às canções e publicidade emitidas. A Broadcast Data Systems oferece quatro serviços de observação da informação emitida através de ondas relativamente a diferentes segmentos da indústria musical, publicitária e radiofónica»;

«Record Track lets record companies and associated businesses quickly, easily track songs being played on radio, music TV and cable stations nationwide» («o Record Track permite que os produtores discográficos e as empresas que exercem actividades conexas saibam rápida e facilmente quais as canções transmitidas na rádio, na televisão musical e nas estações por cabo em todo o país»);

«Royalty Track allows performing rights societies to expand substantially their ability to monitor the on-air use of copyrighted music» («o Royalty Track permite que as sociedades de direitos de autor relativos à execução das obras desenvolvam de forma significativa a faculdade de controlar a utilização através de ondas da música abrangida por direitos de autor»).

- 62 O Tribunal entende, com base neste mero anúncio publicitário, que o sistema assim proposto pelo recorrente apenas é válido para identificar a transmissão de sinais auditivos. Pelo contrário, a utilização de tal sistema não parece susceptível de identificar a transmissão de sinais visuais como sejam as imagens ou, no caso que interessa mais especificamente ao recorrente, as obras fotográficas. Em consequência,

tal sistema não pode ser apresentado como alternativa válida à celebração de um acordo colectivo.

63 Daqui decorre que o recorrente não demonstrou que a fundamentação da Comissão a este respeito padece de erro manifesto de apreciação.

64 Em quarto lugar, no que se refere à última condição estabelecida no n.º 3 do artigo 85.º, nos termos da qual os acordos em causa não podem eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial do mercado, o Tribunal observa que, na decisão impugnada, a Comissão argumenta que os acordos-tipo «conferem aos operadores de cabo a possibilidade de obter, com base num único contrato, uma autorização que engloba todos os direitos de autor dos titulares e dos terceiros por eles representados». A Comissão prossegue declarando «que tais acordos-tipo não excluem a possibilidade de os operadores de cabo celebrarem acordos individuais com os titulares caso pretendam, por exemplo, transmitir uma oferta mais selectiva de emissores» (n.º 17 da decisão impugnada).

65 Sublinhe-se antes de mais, a este respeito, que a Comissão não afirmou que a autorização dos representantes que são parte nos acordos-tipo abrange também a autorização dos titulares ou seus representantes que não sejam partes ou representados nos acordos-tipo, no que se refere à transmissão por cabo das suas obras.

66 Assim sendo, o Tribunal entende que a apreciação da Comissão não implica que os intermediários em matéria de direitos de autor que não sejam parte ou não estejam representados nos acordos-tipo não gozam do direito de celebrar acordos específicos com as sociedades de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo relativos ao pagamento dos direitos de autor devidos pela transmissão das obras que tais intermediários representam. Daqui se conclui que o argumento apresentado pelo recor-

rente é ineficaz quanto a este aspecto, visto basear-se numa incorrecta análise da apreciação feita pela Comissão, tal como exposta na decisão impugnada.

67 O Tribunal salienta, em seguida, que a cláusula constante do preâmbulo do acordo-tipo relativo aos programas de televisão, qualificada pelo recorrente como «cláusula de exclusividade», se refere, na realidade, ao direito exclusivo de que gozam os titulares dos direitos relativamente à transmissão por cabo das obras protegidas. O recorrente engana-se, a esse respeito, quanto ao alcance e natureza desta cláusula, atribuindo-lhe a natureza de cláusula constitutiva de direitos, que não possui. Com efeito, pela cláusula denunciada pelo recorrente, os representantes dos titulares de direitos que são parte no acordo-tipo limitam-se a garantir às demais partes nesse acordo disporem de um direito exclusivo, nos termos da legislação aplicável, por forma a conduzir essas outras partes no acordo a para com eles assumirem compromissos. O Tribunal constata, além disso, que a obrigação subscrita no artigo 6.º desse acordo-tipo, pela qual os representantes dos titulares dos direitos assumem toda e qualquer responsabilidade financeira eventualmente decorrente de reivindicações feitas por titulares ou representantes de direitos de autor não representados no acordo-tipo em caso de transmissão de obras cuja protecção lhes incumbe, apenas se justifica em função daquilo que os representantes dos titulares de direito que são parte no acordo-tipo afirmam na cláusula do preâmbulo denunciada pelo recorrente. Em consequência, cabe salientar que a exclusividade a que se refere esta cláusula não proíbe, pelo menos em princípio, que os referidos representantes dos titulares de direitos celebrem outros acordos que não os acordos-tipo, tendo igualmente por objecto a transmissão por cabo dos seus programas, sendo caso disso após intervenção de outros intermediários no mercado e, eventualmente, em paralelo com a intervenção — em virtude do seu monopólio legal — da Buma quando se trate de transmissão de obras musicais. Nem a existência de tal cláusula no acordo-tipo, nem o referido monopólio legal, são, pois, susceptíveis de afectar a apreciação feita pela Comissão de que o acordo-tipo em causa satisfaz a última condição estabelecida no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado. Assim, o recorrente voltou a não demonstrar que a Comissão cometeu qualquer erro manifesto de apreciação na decisão impugnada.

68 Resulta do que precede que, não tendo o recorrente demonstrado que as apreciações da Comissão relativas às condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 85.º do Tratado padecem de erro manifesto de apreciação, deve julgar-se improcedente a primeira parte do segundo fundamento.

69 No que se refere à segunda parte deste fundamento, de acordo com a qual a Buma se terá servido de forma abusiva da sua posição dominante no mercado dos direitos de autor de obras musicais para atingir idêntica posição nos mercados conexos, decorre da decisão impugnada que a Comissão se recusou a examinar por sua iniciativa se a Buma violou o artigo 86.º do Tratado, face à falta de indícios concretos e precisos apresentados pela recorrente (n.ºs 20 e 21 da decisão impugnada). O Tribunal entende que, tendo em consideração o conteúdo da denúncia do recorrente (n.º 46 da denúncia), do seu complemento de 6 de Março de 1992 e das observações que formulou em 8 de Novembro de 1992 (n.º 11 das observações) em resposta à carta da Comissão de 8 de Outubro de 1992 (n.º 19 desta carta), tal apreciação da Comissão não resulta de um erro manifesto de apreciação. Com efeito, o único indício apresentado pelo recorrente, de uma forma assaz abstracta, consiste em pretender que uma sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo que tenha celebrado um acordo-tipo para a transmissão de programas de rádio não está obrigada a pagar as avenças à Buma relativamente à transmissão desses programas no caso de celebrar paralelamente um acordo-tipo para a transmissão de programas de televisão. Contudo, este argumento não pode ser acolhido. Com base na leitura conjugada do n.º 3 do artigo 8.º do acordo-tipo relativo à transmissão de programas de rádio (que estipula que, na hipótese de uma sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo celebrar não só um acordo relativo à transmissão de programas de rádio, mas também um outro relativo à transmissão de programas de televisão, a avença paga nos termos deste último inclui a avença devida nos termos do primeiro) e do artigo 9.º do acordo-tipo relativo à transmissão de programas de televisão (que define o método de cálculo da avença devida pela sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo como contrapartida da autorização que lhe é concedida para transmissão dos programas de televisão), o Tribunal constata, em primeiro lugar, que, como a interveniente observou no seu articulado (n.º 39), na hipótese de uma sociedade de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo celebrar não só um acordo relativo à transmissão de programas de rádio, como também um outro relativo à transmissão de programas de televisão, a avença paga nos termos do artigo 9.º do segundo acordo abrange não apenas a avença devida pela transmissão de programas de televisão, mas também a devida pela transmissão de programas de rádio. Observe-se, em segundo lugar, que, com base no n.º 7 do artigo 10.º do acordo-tipo relativo à transmissão de programas de televisão, os titulares dos direitos têm «competência exclusiva» para repartir as avenças assim recebidas pelo seu mandatário, no caso vertente a Buma. Daqui decorre que a parte dessas avenças relativa à transmissão de programas de rádio pode, quando dessa repartição, ser atribuída aos titulares de direitos sobre esses programas de rádio. Em consequência, não se mostra provada a alegação do recorrente de que os programas de rádio são oferecidos gratuitamente na hipótese de em simultâneo ser igualmente celebrado um acordo de transmissão de programas de televisão. Os cálculos pouco fiáveis propostos pelo recorrente nas observações relativas ao articulado apresentado pela interveniente não são susceptíveis de contradizer tal conclu-

são. Além disso, o Tribunal não pôde dispor das precisões que sobre este ponto gostaria de ter obtido por parte do advogado do recorrente durante a fase oral do processo (v. *supra*, n.º 18).

70 Por último, no que se refere à parte da denúncia relativa aos actos do Estado neerlandês, no caso vertente a concessão à Buma do monopólio legal em matéria de representação dos autores de obras musicais, o Tribunal salienta não ser necessário determinar se a denúncia apresentada à Comissão se baseava exclusivamente no artigo 3.º do Regulamento n.º 17, ou se continha também acusações contra o Estado neerlandês, convidando, em tal caso, a Comissão a instaurar um processo nos termos do artigo 169.º do Tratado ou a recorrer à competência que lhe é atribuída pelo n.º 3 do artigo 90.º do Tratado.

71 Com efeito, por um lado, é jurisprudência constante que a Comissão não é obrigada a instaurar o processo previsto no artigo 169.º do Tratado, dispondo, a esse respeito, de um poder discricionário de apreciação que exclui o direito de os particulares exigirem dela uma tomada de posição em determinado sentido. Assim, no âmbito de um processo instaurado nos termos do artigo 169.º do Tratado, as pessoas que tenham apresentado uma denúncia não têm legitimidade para recorrer para o órgão jurisdicional comunitário da decisão da Comissão de arquivar a denúncia (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1989, *Star Fruit/Comissão*, 247/87, Colect., p. 291, n.ºs 10 a 14, e o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Janeiro de 1995, *Bilanzbuchhalter/Comissão*, T-84/94, Colect., p. II-101, n.º 93). Por outro lado, é jurisprudência assente que o exercício do poder de apreciação da compatibilidade das medidas estatais com as regras do Tratado conferido pelo artigo 90.º, n.º 3, não está ligado a uma obrigação de intervenção por parte da Comissão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Outubro de 1994, *Ladbroke Racing/Comissão*, T-32/93, Colect., p. II-1015, n.ºs 36 a 38, bem como o despacho *Bilanzbuchhalter/Comissão*, já referido, n.º 31). Portanto, as pessoas singulares ou colectivas que pedem à Comissão para intervir nos termos do n.º 3 do artigo 90.º do Tratado não gozam do direito de recorrer da decisão da Comissão de não fazer uso das prerrogativas de que goza a esse título.

- 72 Assim sendo, o Tribunal constata que, em qualquer caso, o recorrente não tem legitimidade para impugnar a recusa da Comissão de instaurar um processo nos termos do artigo 169.º ou dirigir uma directiva ou decisão nos termos do n.º 3 do artigo 90.º do Tratado. Daqui decorre não ser relevante a questão de saber se a denúncia extravasava o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 e, nesse caso, se a Comissão se recusou a justo título a examinar o papel representado neste processo pelo Estado neerlandês.
- 73 Em consequência, deve também ser julgada improcedente a segunda parte do segundo fundamento.
- 74 Decorre do conjunto dos elementos precedentes que deve ser julgado improcedente o segundo fundamento.

Terceiro fundamento: violação do artigo 155.º do Tratado e do artigo 3.º do Regulamento n.º 17

— Argumentos das partes

- 75 Na medida em que a rejeição da denúncia diz respeito ao contrato-tipo de exploração celebrado entre a Buma e os seus membros, o recorrente entende que a Comissão não tinha o direito de se abster de examinar a denúncia com o argumento de que uma acção neste domínio não faz parte das prioridades da sua política de concorrência, nem de remeter o recorrente para os órgãos jurisdicionais nacionais, excepto se tal decisão tivesse sido adoptada no prazo de três meses contados da apresentação da denúncia. Neste caso, o denunciante teria então podido recorrer de forma útil aos órgãos jurisdicionais nacionais antes de expirados os prazos. Sustenta, além disso, que o elevado custo de um processo no órgão jurisdicional nacional o impedira de interpor recurso.
- 76 A Comissão responde que decorre do acórdão Automec II, já referido, ter o direito de atribuir diversos graus de prioridade aos assuntos que lhe são submetidos,

utilizando o interesse comunitário como critério de prioridade, na condição de a decisão referir as razões pelas quais a denúncia em causa não se reveste do grau de prioridade exigido. Dado que esta parte da denúncia foi rejeitada por falta de interesse comunitário, o que foi explicado de forma clara e precisa na decisão em causa, a Comissão entende que este fundamento é destituído de qualquer pertinência.

- 77 A Comissão também não admite que problemas de ordem financeira possam justificar a não utilização pelo recorrente das vias de recurso perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Se privado de meios, poderia beneficiar da assistência judiciária gratuita ou partilhar as despesas judiciais através da constituição de uma associação de pessoas em idêntica situação, associação essa que poderia em seguida agir judicialmente.

— Apreciação do Tribunal

- 78 O Tribunal constata que, através deste fundamento, o recorrente se limita a impugnar o direito da Comissão de determinar o grau de prioridade de uma denúncia, não tendo posto em causa a fundamentação da Comissão para rejeitar a denúncia quanto a este ponto, excepto na medida em que a Comissão justifica a sua decisão remetendo-o para a possibilidade de propor uma acção no órgão jurisdicional nacional para defesa dos seus direitos a este respeito.

- 79 Ora, é jurisprudência constante que a Comissão tem o direito de conceder graus de prioridade diferentes ao exame das denúncias que lhe são apresentadas (acórdão Automec II, já referido, n.º 83). O Tribunal entende, além disso, que o recorrente não demonstrou estar privado da possibilidade efectiva de recurso ao órgão jurisdicional nacional para impugnar o pretendo abuso de posição dominante por parte da Buma. Além disso, o Tribunal não pôde dispor das precisões que gostaria de ter obtido sobre este ponto por parte do advogado do recorrente durante a fase oral do processo (v. *supra*, n.º 18).

80 Daqui decorre que este fundamento deve ser julgado improcedente.

Quarto fundamento: violação da obrigação de fundamentação

— Argumentos das partes

81 O recorrente entende que a Comissão violou a obrigação de fundamentação ao rejeitar a sua denúncia sem ter referido as razões que a levaram a refutar a existência dum abuso de posição dominante por parte da Buma relativamente aos seus membros. Tal abuso consistiria no facto de a Buma ter renunciado, em caso de celebração simultânea de acordos de teledistribuição ou de radiodifusão por cabo com uma sociedade de distribuição, às avenças devidas relativamente à transmissão dos programas de rádio, a fim de poder celebrar os acordos de teledistribuição (v. n.º 3 do artigo 8.º do acordo-tipo relativo à radiodifusão) que seriam mais lucrativos para a Buma enquanto empresa, não o sendo, porém, para os seus membros compositores.

82 A Comissão responde que esta acusação não era objecto da denúncia.

— Apreciação do Tribunal

83 De acordo com uma jurisprudência constante, segundo a qual a obrigação de fundamentação deve deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio seguido pela autoridade comunitária, autora do acto impugnado, por forma a permitir que os interessados conheçam as razões da medida adoptada, a fim de poderem defender os seus direitos, e que o Tribunal exerça o seu controlo (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1990, Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.º 15), o Tribunal entende que a fundamentação apresentada pela

Comissão quanto a este ponto é adequada, visto que, como demonstra a apreciação do Tribunal relativa à segunda parte do segundo fundamento (v. *supra*, n.ºs 69 a 73) e sobre o terceiro fundamento (v. *supra*, n.ºs 78 a 80), o Tribunal pôde exercer o controlo da legalidade da resposta dada pela Comissão à denúncia do recorrente, na medida em que esta dizia respeito ao pretenso abuso de posição dominante praticado pela Buma.

84 Daqui decorre que este fundamento deve ser julgado improcedente.

Pedido de indemnização

Argumentos das partes

— Quanto à falta

85 O recorrente alega que a falta de que emerge a responsabilidade da Comunidade decorre da violação pela Comissão do princípio de boa administração. Com efeito, esta instituição terá omitido tomar uma decisão demonstrando pública e claramente às empresas em causa desejar o desaparecimento dos outros intermediários que não as sociedades de gestão que gravitam em torno dos monopólios de direitos de autor de obras musicais. Além disso, a Comissão terá escondido ao recorrente durante numerosos anos não ter intenção de agir contra os acordos relativos à transmissão por cabo, tendo, ao mesmo tempo, incitado o recorrente a não apresentar uma denúncia, evitando assim dar início tão cedo quanto possível a um inquérito administrativo que conduzisse a uma decisão positiva, prejudicando dessa forma os interesses do recorrente.

86 A Comissão entende não ter violado o princípio de boa administração, na medida em que tal princípio exista. Com efeito, sendo embora exacto que decorreram oito

anos entre a primeira carta do recorrente e a decisão final da Comissão, esta instituição observa que tal decisão foi tomada apenas três anos após a apresentação da denúncia, o que, no caso vertente, deve ser considerado como um prazo razoável. A apresentação tão tardia da denúncia por parte do recorrente é da sua exclusiva responsabilidade, tal como resulta de uma carta dirigida pelo seu advogado, em 19 de Setembro de 1990, a A. C. Overbury, director na Comissão.

— Quanto ao prejuízo e aonexo de causalidade

87 O recorrente avaliou o seu prejuízo em 1 500 000 HFL, o que corresponde a cinco vezes o seu rendimento anual estimado, sustentando que tal prejuízo decorre dos efeitos conjugados dos diversos processos esgotantes e ruinosos que teve de instaurar, bem como pela erosão de facto dos seus direitos de autor. Tal situação provocou, além disso, a liquidação da sua agência de fotografias.

88 A Comissão observa que esta estimacão do prejuízo sofrido não é acompanhada de qualquer prova. Acrescenta, além disso, que o prejuízo sofrido também não pode ter sido provocado pela Comissão, na medida em que o recorrente não pôde provar a existência de nexode causalidade entre o desaparecimento da sua empresa e a execucao dos acordos em causa.

Apreciação do Tribunal

89 Recorde-se, a título liminar, que, de acordo com uma jurisprudência bem assente, apenas existe responsabilidade da Comunidade com base no segundo parágrafo do artigo 215.º do Tratado caso esteja reunido um conjunto de condições relativas à existência de prejuízo, de nexode causalidade entre o prejuízo invocado e o comportamento censurado das instituições e à ilegalidade desse comportamento

(v. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1971, Lütticke/Comissão, 4/69, Colect., p. 111, n.º 10).

90 No caso vertente, cabe examinar, antes de mais, se foram provadas as alegações apresentadas pelo recorrente para sustentar que a Comissão violou o princípio de boa administração.

91 A este respeito, o Tribunal salienta que o recorrente pretende, por um lado, que a Comissão terá omitido comunicar claramente às empresas interessadas o seu desejo de ver desaparecer as empresas que agiam como intermediárias em matéria de direitos de autor em proveito das sociedades de gestão que gravitam em torno dos monopólios de direitos de autor de obras musicais e, por outro, que a Comissão terá escondido a sua intenção de não agir contra os acordos sobre a transmissão por cabo, convidando ao mesmo tempo o recorrente a não apresentar uma denúncia para evitar um inquérito administrativo e, eventualmente, uma decisão positiva, tudo isto contra os interesses do recorrente.

92 Ora, o Tribunal constata, por um lado, que o recorrente não apresentou a mínima prova, nem o mínimo indício, susceptível de comprovar a existência de uma pretenso intenção da Comissão de fazer desaparecer as empresas que agiam como intermediárias em matéria de direitos de autor.

93 Por outro lado, o Tribunal salienta que a segunda acusação formulada pelo recorrente contra a Comissão não procede. Com efeito, resulta, antes de mais, da correspondência trocada entre o recorrente e a Comissão, tal como consta do volume D dos anexos complementares entregues pelo recorrente a pedido do Tribunal, que, antes da apresentação da denúncia em 26 de Outubro de 1990, o recorrente tivera conhecimento do envio pela Comissão de uma «carta de conforto» às partes que haviam notificado os acordos-tipo.

94 Assim, o recorrente dirigiu-se à Comissão sobre esta questão pela primeira vez por carta de 8 de Agosto de 1985, em que se queixa do «monopólio de facto» das «sociedades de direitos de autor». Só na sua segunda carta à Comissão, de 25 de Agosto de 1985, fez referência aos acordos-tipo, sem contudo indicar a razão de tal referência. Finalmente, em 2 de Junho de 1989, ou seja, decorridos cerca de quatro anos, o recorrente mencionou de novo os acordos-tipo, informando a Comissão do facto de ter proposto uma acção para anulação desses acordos-tipo no órgão jurisdicional neerlandês. A Comissão respondeu-lhe, em 21 de Novembro de 1989, ter sido enviada uma «carta de conforto», em 16 de Junho de 1986, às partes nos acordos-tipo notificados, anunciando-lhe também que o funcionário da Comissão Bloemendaal o contactaria para obter informações complementares com vista a verificar a conformidade actual dos acordos-tipo com o direito comunitário da concorrência. Resulta dos elementos precedentes que a Comissão informou o recorrente da notificação dos acordos-tipo e do envio de uma «carta de conforto» seis meses após ter recebido a carta do recorrente que, pela primeira vez, tivera precisamente por objecto os acordos-tipo. Cabe observar que, nessa altura, por um lado, o recorrente não anunciara ainda a sua intenção de apresentar uma denúncia à Comissão, nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, e que, por outro, a Comissão considerava explicitamente a possibilidade de exame complementar dos acordos em causa, facto de que deu conhecimento ao recorrente. Em consequência, o Tribunal entende que os elementos que lhe foram submetidos pelas partes não comprovam que a Comissão tenha deliberadamente escondido ao recorrente ter dirigido uma «carta de conforto» às partes nos acordos-tipo que lhe haviam sido notificados.

95 Em seguida, decorre de uma carta da Comissão de 22 de Maio de 1992, que se refere a uma carta do advogado do recorrente de 19 de Setembro de 1990 não apresentada pelas partes, que o recorrente ainda não apresentara na altura a denúncia visto que «eerst door middel van informele contacten de materie dusdanig wenste te bewerken en rangschikken, dat in een klacht geen onnodige ballast zou behoeven te worden meegevoerd» («entendia, antes de mais, através de contactos informais, preparar e organizar a matéria por forma a não ter de sobrecarregar uma denúncia com elementos supérfluos»). Em consequência, o lapso de tempo decorrido entre a primeira carta dirigida pelo recorrente à Comissão em 8 de Agosto de 1985 e a carta dirigida pelo advogado do recorrente à Comissão em 19 de Setembro de 1990 deve ser atribuído, de acordo com os documentos de que o Tribunal dispõe, a uma decisão do próprio recorrente, não sendo consequência, portanto, da atitude da Comissão

durante esse período. Além disso, o Tribunal observa que, relativamente ao período posterior a 19 de Setembro de 1990, ainda que se admita ter a Comissão tentado por qualquer modo convencer o recorrente a não apresentar uma denúncia ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento n.º 17, o que o recorrente de forma alguma demonstrou, estes esforços manifestamente não desencorajaram o recorrente, visto que este apresentou essa denúncia em 26 de Outubro de 1990, ou seja, apenas um mês mais tarde.

- 96 Assim sendo, o recorrente não provou a existência dos factos que invocou. Em consequência, o Tribunal considera não se ter verificado qualquer falta susceptível de implicar responsabilidade extracontratual, na aceção do segundo parágrafo do artigo 215.º do Tratado.
- 97 Ademais, no que se refere ao prejuízo, cabe recordar que, nos termos de uma jurisprudência assente, incumbe ao recorrente fornecer ao juiz comunitário os elementos susceptíveis de provar a existência e montante do prejuízo que pretende ter sofrido (v., nesse sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1976, *Roquette frères/Comissão*, 26/75, *Colect.*, p. 295, n.ºs 22 a 24). A este respeito, o Tribunal salienta que o recorrente se limitou a avaliar o prejuízo pretensamente sofrido em 1 500 000 HFL, soma correspondente a cinco vezes o seu rendimento anual estimado, sem ter apresentado qualquer prova em apoio desse pedido. Ora, não pode ser contestado que tal avaliação não prova a existência nem o montante do prejuízo, relativamente ao qual é pedida uma indemnização. Em consequência, o Tribunal entende que o recorrente não provou a existência do prejuízo nem, por consequência, o seu montante.
- 98 Decorre do que precede que não tendo sido provados no caso presente nem a existência de falta nem o prejuízo, o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente.

Quanto às despesas

- 99 Por força do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. No caso vertente, tendo o recorrente sido vencido e tendo

a recorrida, bem como a parte interveniente, requerido a condenação do recorrente nas despesas, há que condená-lo nas despesas, incluindo as da parte interveniente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção Alargada)

decide:

- 1) Os pedidos do recorrente são rejeitados por inadmissíveis, excepto quanto ao pedido de anulação da decisão da Comissão de 14 de Outubro de 1993 de rejeitar a denúncia do recorrente, bem como ao pedido de indemnização.
- 2) É negado provimento ao recurso de anulação e julgado improcedente o pedido de indemnização.
- 3) O recorrente é condenado nas despesas, incluindo as da parte interveniente.

Barrington

García-Valdecasas

Lenaerts

Lindh

Azizi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Janeiro de 1996.

O secretário

O presidente

H. Jung

D. P. M. Barrington