

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

25 de Setembro de 2003 *

No processo C-170/02 P,

Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH, com sede em Innsbruck (Áustria),

J. Wimmer Medien GmbH & Co. KG, com sede em Linz (Áustria),

Styria Medien AG, com sede em Graz (Áustria),

Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, com sede em Bregenz (Áustria),

Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, com sede em Schwarzach (Áustria),

«Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH, com sede em Viena (Áustria)

e

«Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co. KG, com sede em Salzburgo (Áustria),

representadas por M. Krüger, Rechtsanwalt,

recorrentes,

* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto um recurso do despacho do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Terceira Secção), de 11 de Março de 2002, Schlüsselverlag J. S. Moser e o./Comissão (T-3/02, Colect., p. II-1473), em que se pede a anulação desse despacho,

sendo a outra parte no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Wiedner, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet (relator), presidente de secção, C. Gulmann, F. Macken e N. Colneric e J. N. Cunha Rodrigues, juízes,

advogado-geral: L. A. Geelhoed,
secretário: R. Grass,

visto o relatório do juiz-relator,

I - 9904

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Maio de 2003,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 7 de Maio de 2002, a Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH, a J. Wimmer Medien GmbH & Co KG, a Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, a Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, a «Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH e a «Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co KG interpuseram, nos termos do artigo 49.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, um recurso do despacho do Tribunal de Primeira Instância, de 11 de Março de 2002, Schlüsselverlag J. S. Moser e o./Comissão (T-3/02, Colect., p. II-1473, a seguir «despacho recorrido»), que julgou manifestamente inadmissível a acção em que pediam a declaração da omissão da Comissão, pelo facto de esta se ter ilegalmente abtido de tomar uma decisão sobre a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum.

Enquadramento jurídico

- 2 O artigo 232.º, segundo parágrafo, CE dispõe:

«[A acção por omissão] só é admissível se a instituição em causa tiver sido previamente convidada a agir. Se, decorrido um prazo de dois meses a contar da

data do convite, a instituição não tiver tomado posição, [a acção] pode ser introduzid[a] dentro de novo prazo de dois meses.»

- 3 Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, 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), com a redacção dada pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 180, p. 1), e rectificação JO 1990, L 257, p. 13 (a seguir «regulamento das concentrações»):

«Para efeitos da aplicação do presente regulamento, uma operação de concentração é de dimensão comunitária:

- a) Quando o volume de negócios total realizado à escala mundial por todas as empresas em causa for superior a 5 mil milhões de [euros]

e

- b) Quando o volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 250 milhões de [euros],

a menos que cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios total na Comunidade num único Estado-Membro.»

4 O artigo 4.º, n.º 1, do referido regulamento dispõe:

«As operações de concentração de dimensão comunitária abrangidas pelo presente regulamento devem ser notificadas à Comissão no prazo de uma semana [...].»

5 Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) e b), do mesmo regulamento:

«A Comissão procederá à análise da notificação logo após a sua recepção.

a) Se a Comissão chegar à conclusão de que a operação de concentração notificada não é abrangida pelo presente regulamento fará constar esse facto por via de decisão;

b) Se a Comissão verificar que a operação de concentração notificada, apesar de abrangida pelo presente regulamento, não suscita sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum decidirá não se opor a essa operação de concentração e declará-la compatível com o mercado comum;

[...]»

- 6 O artigo 21.º, n.º 1, do mesmo regulamento dispõe:

«Sob reserva do controlo do Tribunal de Justiça, a Comissão tem competência exclusiva para tomar as decisões previstas no presente regulamento.»

Os factos do litígio

- 7 Por decisão de 26 de Janeiro de 2001, o Oberlandesgericht Wien (Áustria), que tem a competência para a aplicação do direito austríaco da concorrência, autorizou uma operação de concentração relativa à sociedade Zeitschriften Verlagsbeteiligungs-Aktiengesellschaft (a seguir «ZVB») e à sociedade Verlagsgruppe News Beteiligungsgesellschaft (a seguir «VNB»).
- 8 Esta operação era relativa à aquisição, pela sociedade News Gesellschaft mbH (a seguir «News Gesellschaft»), filial da VNB, da Kurier-Magazine Verlags GmbH (a seguir «Kurier-Magazine»), sociedade pertencente à ZVB, com a contrapartida da aquisição de uma participação desta última no capital da News Gesellschaft.
- 9 Por carta de 25 de Maio de 2001, as recorrentes, proprietárias de jornais na Áustria, apresentaram uma denúncia à Comissão relativa a esta operação, alegando que esta tinha dimensão comunitária na acepção do regulamento das concentrações e que deveria, portanto, ter sido notificada à Comissão, a única autoridade com competência para apreciar a respectiva compatibilidade com o mercado comum.

- 10 Por carta de 12 de Julho de 2001, o director do serviço da Comissão encarregue, na Direcção-Geral da Concorrência, do controlo das operações de concentração de empresas (a seguir «*task force* de controlo das concentrações») respondeu às recorrentes que o volume de negócios da Kurier-Magazine na Comunidade não atingia o limite mínimo de 250 milhões de euros previsto no artigo 1.º, n.º 2, alínea b), do regulamento das concentrações e que, por conseguinte, a Comissão não tinha competência para se pronunciar sobre a operação em causa.
- 11 Por carta de 7 de Agosto de 2001, as recorrentes contestaram esta análise, alegando, nomeadamente, que, nos termos do acordo de concentração em causa, a nomeação do editor e a do chefe de redacção de duas revistas agrupadas na Kurier-Magazine continuavam a ser da competência da ZVB. Precisaram esta alegação por carta de 9 de Agosto de 2001, também dirigida ao director da *task force* de controlo das concentrações.
- 12 O director respondeu a estas duas cartas em 3 de Setembro de 2001, indicando que já tinha conhecimento desses elementos ao assinar a carta de 12 de Julho de 2001 e que os gestores nomeados pela ZVB não dispunham de direito de veto susceptível de levar a um controlo em comum da sociedade News Gesellschaft. Em seguida, confirmou a sua análise de que a concentração não tinha dimensão comunitária.
- 13 Por carta de 11 de Setembro de 2001, dirigida ao membro da Comissão encarregue da concorrência, as recorrentes convidaram a Comissão, nos termos do artigo 232.º, segundo parágrafo, CE, a tomar formalmente posição «quanto ao início ou não de um processo de verificação em aplicação do Regulamento n.º 4064/89».
- 14 Por carta de 7 de Novembro de 2001 (a seguir «carta de 7 de Novembro de 2001»), o director da *task force* de controlo das concentrações respondeu às

recorrentes que confirmava que «pelas razões expostas na carta de 12 de Julho de 2001, os [seus] serviços não encara[va]m a possibilidade de novo exame do processo» e que «na ausência de competência para o efeito nos termos do regulamento relativo ao controlo das concentrações, a Comissão não pod[ia] adoptar uma decisão neste processo».

- 15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 de Janeiro de 2002, as ora recorrentes propuseram uma acção por omissão contra a Comissão.

O despacho recorrido

- 16 O Tribunal de Primeira Instância, considerando-se suficientemente esclarecido, decidiu, sem prosseguir a instância, pelo despacho recorrido, proferido nos termos do artigo 111.º do seu Regulamento de Processo, julgar a acção manifestamente inadmissível.
- 17 Desde logo, considerou que a carta de 7 de Novembro de 2001, que se referia expressamente à carta de 11 de Setembro de 2001, que convidava a Comissão a agir, constituía a resposta da Comissão a essa notificação.
- 18 Em seguida, para concluir que a carta de 7 de Novembro de 2001 constituía uma tomada de posição na acepção do artigo 232.º, segundo parágrafo, CE, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, nessa carta, por um lado, a Comissão explicava que não encarava um novo exame da concentração controvertida, remetendo, para o efeito, para a fundamentação constante da sua carta de 12 de Julho de 2001, e, por outro lado, confirmava que, não se verificando dimensão comunitária, não tinha competência, nos termos do regulamento, para adoptar uma decisão nesse processo.

- 19 Por último, o Tribunal de Primeira Instância considerou que tal tomada de posição constituía um acto impugnável na acepção do artigo 230.º CE e que as demandantes não podiam alegar que a carta de 7 de Novembro de 2001 exprimia unicamente a posição da *task force* de controlo das concentrações e não a da Comissão. A esse respeito, o Tribunal de Primeira Instância referiu que, embora as cartas de 12 de Julho e de 3 de Setembro de 2001 indicassem que «referia[m] o entendimento da direcção de controlo das concentrações e não vincula[vam] a Comissão Europeia», essa declaração já não constava da carta de 7 de Novembro de 2001.
- 20 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância considerou que as demandantes já não tinham interesse em obter a declaração da omissão, o que tornava a acção manifestamente inadmissível.

O presente recurso

- 21 As recorrentes pedem a anulação do despacho recorrido, a declaração de que a Comissão violou as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE ao não tomar qualquer decisão sobre a operação de concentração controvertida e a condenação da Comissão nas despesas.
- 22 A Comissão conclui pela negação de provimento ao recurso e pede a condenação das recorrentes nas despesas.
- 23 Estas alegam que a carta de 7 de Novembro de 2001 emanava apenas do director da *task force* de controlo das concentrações e não podia vincular juridicamente a Comissão enquanto instituição. Em seguida, consideram que o Tribunal de

Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que essa carta constituía uma tomada de posição da Comissão na acepção do artigo 232.º, segundo parágrafo, CE, e que esta pôs fim à omissão.

- 24 A Comissão alega que a acção no Tribunal de Primeira Instância era manifestamente inadmissível, embora por fundamentos independentes daqueles em que o Tribunal de Primeira Instância baseou o despacho recorrido e sobre os quais se deveria ter pronunciado em primeiro lugar. Alega que nenhuma disposição a obrigava a tomar posição formalmente sobre a denúncia feita pelas recorrentes e, de qualquer forma, que o convite a agir que lhe foi dirigido em 25 de Maio de 2001 foi intempestivo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 25 Ao fundamento relativo à errada consideração do Tribunal de Primeira Instância de que a carta de 7 de Novembro de 2001 era uma tomada de posição que punha termo à omissão, a Comissão responde que nada a obrigava, nesse caso concreto, a tomar formalmente posição sobre a denúncia das recorrentes e que, portanto, nenhuma omissão lhe podia ser imputada.
- 26 Este entendimento da Comissão não pode ter acolhimento.
- 27 Em primeiro lugar, a Comissão não pode deixar de tomar em consideração as denúncias das empresas terceiras relativamente a uma operação de concentração susceptível de revestir dimensão comunitária. Com efeito, a realização de tal

operação em benefício de empresas concorrentes das denunciante é susceptível de induzir uma alteração imediata da situação destas no ou nos mercados em causa. É por isso que o regulamento das concentrações dispõe, no artigo 18.º, que os terceiros interessados podem, a seu pedido, ser ouvidos pela Comissão. O Regulamento (CE) n.º 447/98 da Comissão, de 1 de Março de 1998, relativo às notificações, prazos e audições previstos no Regulamento (CEE) n.º 4064/89 (JO L 61, p. 1), dispõe, assim, no seu artigo 11.º, alínea c), que os «terceiros, ou seja, pessoas singulares ou colectivas que manifestem um interesse legítimo, incluindo clientes, fornecedores e concorrentes» têm o direito de ser ouvidos nos termos desse artigo 18.º

28 Em seguida, a Comissão não pode validamente alegar que não tem que decidir sobre o próprio princípio da sua competência de autoridade de controlo, quando é a ela que cabe em exclusivo, nos termos do artigo 21.º do regulamento das concentrações, tomar, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça, as decisões previstas nesse regulamento. Se a Comissão recusasse pronunciar-se formalmente, a pedido de empresas terceiras, sobre a questão de saber se uma operação de concentração, que não lhe foi notificada, está ou não abrangida por esse diploma, impossibilitaria essas empresas de beneficiarem das garantias procedimentais que lhes faculta a legislação comunitária. Ao mesmo tempo, privar-se-ia de um meio de verificar se as empresas, partes numa operação de concentração de dimensão comunitária, respeitam efectivamente a sua obrigação de notificação. Além disso, as empresas denunciante não poderiam impugnar judicialmente a recusa de acção da Comissão que, tal como referido no número anterior, lhes pode ser prejudicial.

29 Por último, nada justifica que, nesta matéria, a Comissão se liberte da obrigação de proceder, no interesse de uma boa administração, a uma análise diligente e imparcial das denúncias que lhe são apresentadas. O facto de os denunciante não terem, nos termos do regulamento das concentrações, o direito de as suas denúncias serem instruídas em termos comparáveis aos do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), não implica que a Comissão esteja dispensada de proceder a uma análise da sua competência e de retirar daí as consequências que se impuserem. O mesmo facto

não isenta a Comissão da obrigação de responder fundamentadamente a uma denúncia de que precisamente essa competência teria sido violada.

30 Nestes termos, a Comissão não tem razão ao alegar que podia não tomar posição no caso e que, por isso, não lhe podia ser imputada qualquer omissão.

31 Em contrapartida, a Comissão alega acertadamente que, de qualquer forma, o convite a agir que lhe foi dirigido em 25 de Maio de 2001 foi tardio.

32 O regulamento das concentrações assenta no princípio da repartição precisa de competências entre as autoridades nacionais e comunitárias de controlo. O vigésimo nono considerando do seu preâmbulo refere que «as operações de concentração que não são objecto do presente regulamento são em princípio da competência dos Estados-Membros». Pelo contrário, só a Comissão tem competência para tomar todas as decisões relativas a operações de concentração de dimensão comunitária e, nos termos do artigo 9.º do referido regulamento, para remeter às autoridades competentes de um Estado-Membro o processo de determinadas operações que afectem mais em particular um «mercado no interior do seu território que apresente todas as características de um mercado distinto».

33 O regulamento das concentrações contém igualmente disposições cujo objectivo é o de limitar, por razões de segurança jurídica e no interesse das empresas em causa, a duração dos procedimentos de verificação das operações que incumbem à Comissão. É assim que, nos termos do artigo 4.º do referido regulamento, a notificação de uma operação de dimensão comunitária à Comissão deve ter lugar

no prazo de uma semana. Os artigos 6.º e 10.º, n.º 1, desse regulamento prevêm que a Comissão dispõe então de um prazo de, em regra, um mês para decidir abrir ou não o processo formal de apreciação da compatibilidade da operação com o mercado comum. Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do mesmo diploma, a Comissão deve decidir sobre o processo no prazo, em princípio, de quatro meses, contados da decisão de abertura. O mesmo artigo dispõe, no n.º 6, que «se a Comissão não tomar qualquer decisão [...] nos prazos fixados [...] considera-se que a operação de concentração é declarada compatível com o mercado comum».

- 34 Resulta das disposições referidas nos n.ºs 33 e 34 do presente acórdão que o legislador comunitário quis definir uma repartição clara das intervenções das autoridades nacionais e comunitárias, evitando sucessivas tomadas de posição dessas diferentes autoridades na mesma operação, e que quis assegurar um controlo das operações de concentração em prazos compatíveis simultaneamente com as exigências de uma boa administração e da vida comercial.
- 35 Por outro lado, os processos que as empresas em causa, quer sejam partes na operação de concentração quer sejam terceiros relativamente à mesma, podem intentar contra as decisões tomadas pela Comissão estão sujeitos à condição geral do prazo previsto no artigo 230.º, quinto parágrafo, CE, devendo, assim, ser propostos no prazo de dois meses.
- 36 As exigências de segurança jurídica e de continuidade da acção comunitária, que estão na origem destas disposições, seriam violadas se a Comissão pudesse, nos termos do artigo 232.º, segundo parágrafo, CE, ser chamada a pronunciar-se, para além de um prazo razoável, sobre a compatibilidade de uma operação de

concentração não notificada com o mercado comum (v., neste sentido, acórdão de 6 de Julho de 1971, Países Baixos/Comissão, 59/70, Colect., p. 235, n.ºs 15 a 24). Poderia, assim, haver empresas que levassem a Comissão a pôr em causa uma decisão tomada pelas autoridades nacionais competentes sobre uma operação de concentração, mesmo depois de esgotados os meios processuais contra essa decisão existentes no ordenamento jurídico do Estado-Membro em causa.

- 37 No caso presente, a operação de concentração controvertida foi notificada em 5 de Setembro de 2000 ao Oberlandesgericht Wien, que a autorizou em 26 de Janeiro de 2001. As recorrentes tiveram a possibilidade em qualquer momento desse período de apresentarem à Comissão um pedido de que esta analisasse se essa operação tinha dimensão comunitária. Em 25 de Maio de 2001, data em que apresentaram uma denúncia à Comissão, tinham decorrido perto de quatro meses desde a decisão da autoridade nacional que aprovava a realização da operação, isto é, um período comparável ao fixado à Comissão para, nos termos do artigo 10.º, n.º 3, do regulamento das concentrações, proceder a uma análise de uma operação notificada, quando tiver sido aberto o processo formal para esse efeito.
- 38 Nestas condições, o prazo no termo do qual foi apresentada uma denúncia à Comissão e esta foi, na sequência disso, convidada a agir pelas recorrentes não podia, no caso presente, ser considerado razoável e já não seria, portanto, admissível uma acção por omissão intentada pelas recorrentes com esse fundamento.
- 39 A acção por omissão proposta pelas ora recorrentes era, portanto e de qualquer forma, manifestamente inadmissível.

40 Resulta do exposto que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

- 41 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo de recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º deste regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão requerido a condenação da recorrente e tendo esta última sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.

- 2) A Schlüsselverlag J. S. Moser GmbH, a J. Wimmer Medien GmbH & Co KG, a Styria Medien AG, Zeitungs- und Verlags-Gesellschaft mbH, a Eugen Ruß Vorarlberger Zeitungsverlag und Druckerei GmbH, a «Die Presse» Verlags-Gesellschaft mbH e a «Salzburger Nachrichten» Verlags-Gesellschaft mbH & Co KG são condenadas nas despesas.

Puissochet

Gulmann

Macken

Colneric

Cunha Rodrigues

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Setembro de 2003.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

J.-P. Puissochet