

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
15 de Janeiro de 1997 *

No processo T-77/95,

Syndicat français de l'express international, associação profissional de direito francês, com sede em Roissy-en-France (França),

DHL international, sociedade de direito francês, com sede em Roissy-en-France,

Service CRIE, sociedade de direito francês, com sede em Paris,

May Courier, sociedade de direito francês, com sede em Paris,

representadas por **Éric Morgan de Rivery**, advogado no foro de Paris, e **Jacques Derenne**, advogado nos foros de Bruxelas e de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado **Alex Schmitt**, 62, avenue Guillaume,

recorrentes,

* Língua do processo: francês.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por Francisco Enrique González Díaz, membro do Serviço Jurídico, e Jean-Francis Pasquier, funcionário nacional em destacamento na Comissão, e posteriormente por Richard Lyal, membro do Serviço Jurídico, e Jean-Francis Pasquier, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da decisão SG (94) D/19144 da Comissão, de 30 de Dezembro de 1994, que rejeitou a denúncia do Syndicat français de l'express international, de 21 de Dezembro de 1990,

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, C. P. Briët e A. Potocki, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Novembro de 1996,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto

- 1 Em 21 de Dezembro de 1990, o Syndicat français de l'express international (a seguir «SFEI»), de que os três outros recorrentes são membros, apresentou uma denúncia à Comissão para que fosse declarada a violação, por parte do Estado francês, dos artigos 92.º e seguintes do Tratado CEE (que se tornou no Tratado CE, a seguir «Tratado»).
- 2 Em 18 de Março de 1991, realizou-se em Bruxelas uma reunião informal entre os representantes do denunciante e os da Comissão. O mais tardar nessa altura, foi evocada a questão de uma eventual violação do artigo 86.º pelos correios franceses (a seguir «La Poste»), enquanto empresa, do artigo 90.º pelo Estado francês, e dos artigos 3.º, alínea g), 5.º e 86.º do Tratado pelo Estado francês.
- 3 As posições defendidas, tal como foram recordadas pelos recorrentes, sem serem contestadas pela Comissão, podem ser resumidas como se segue.
- 4 À luz do artigo 86.º, os recorrentes denunciavam a assistência logística e comercial alegadamente fornecida por La Poste à sua filial, a Société française de messageries internationales (chamada GDEW France a partir de 1992) (a seguir «SFMI»), que desenvolve actividades no sector do correio rápido internacional.
- 5 A título da assistência logística, os recorrentes contestavam a disponibilização das infra-estruturas de La Poste, com vista à recolha, triagem, transporte, distribuição e entrega do correio ao cliente, a existência de um procedimento privilegiado de

desalfandegamento normalmente reservado a La Poste e a concessão de condições financeiras privilegiadas. A título da assistência comercial, os recorrentes apontavam, por um lado, a transferência de elementos da sua organização comercial, como a clientela e a capacidade de atrair clientela, e, por outro, a existência de operações de promoção e de publicidade realizadas por La Poste em benefício da SFMI.

- 6 O abuso teria consistido no facto de La Poste ter feito beneficiar a sua filial SFMI da sua infra-estrutura, em condições anormalmente vantajosas, a fim de alargar a posição dominante que tinha no mercado do serviço postal de base ao mercado conexo do serviço de correio rápido internacional. Esta prática abusiva ter-se-ia traduzido em subvenções cruzadas em benefício da SFMI.
- 7 À luz dos artigos 90.º, por um lado, 3.º, alínea g), 5.º e 86.º do Tratado, os recorrentes sustentam que as actuações ilícitas de La Poste em matéria de assistência à sua filial tinham origem numa série de instruções e directivas emanadas do Estado francês.
- 8 A 10 de Março de 1992 a Comissão dirigiu ao advogado do recorrente um ofício de rejeição da denúncia baseada no artigo 86.º do Tratado.
- 9 Em 16 de Maio de 1992, o SFEI, a DHL International, o Service Crie e a May Courier interpuseram recurso de anulação dessa decisão, que foi julgado inadmissível pelo Tribunal de Primeira Instância (despacho de 30 de Novembro de 1992, SFEI e o./Comissão, T-36/92, Colect., p. II-2479). Em recurso, esse despacho foi anulado pelo Tribunal de Justiça, que remeteu o processo ao Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 16 de Junho de 1994, SFEI e o./Comissão, C-39/93 P, Colect., p. I-2681).

- 10 Por ofício de 4 de Agosto de 1994, a Comissão retirou a decisão que fora objecto do processo T-36/92. O Tribunal de Primeira Instância decidiu em consequência a inutilidade superveniente da lide (despacho de 3 de Outubro de 1994, SFEI e o./Comissão, T-36/92, não publicado na Colectânea).
- 11 Em 29 de Agosto de 1994, o SFEI convidou a Comissão a agir, nos termos do artigo 175.º do Tratado.
- 12 Em 28 de Outubro de 1994, a Comissão enviou ao SFEI um ofício 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 no artigo 19.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62, a seguir «Regulamento n.º 99/63»), informando-o da sua intenção de rejeitar a denúncia.
- 13 Por carta de 28 de Novembro de 1994, o SFEI comunicou à Comissão as suas observações e convidou-a a dirigir-lhe uma decisão definitiva.
- 14 Em 30 de Dezembro de 1994, a Comissão adoptou a decisão que é objecto do presente recurso (a seguir «decisão»). O SFEI foi notificado da mesma em 4 de Janeiro de 1995.
- 15 A decisão, sob a forma de ofício assinado pelo Sr. Van Miert, membro da Comissão, está assim redigida (não se reproduz a numeração dos parágrafos):

«A Comissão reporta-se à V. denúncia apresentada aos meus serviços em 21 de Dezembro de 1990, à qual estava anexa cópia de uma denúncia separada apresentada em 20 de Dezembro de 1990 ao Conselho da Concorrência francês. Ambas as denúncias diziam respeito aos serviços expresso internacionais da administração postal francesa.

Em 28 de Outubro de 1994, os serviços da Comissão enviaram a V. Ex.^{as} um ofício com base no artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63, em que se indicava que os elementos obtidos aquando da instrução do processo não permitiam à Comissão dar seguimento favorável à V. denúncia quanto aos aspectos relacionados com o artigo 86.º do Tratado e em que V. Ex.^{as} eram convidados a apresentar comentários a esse respeito.

Nos V. comentários de 28 de Novembro último, V. Ex.^{as} mantiveram a mesma posição no que respeita ao abuso da posição dominante dos correios franceses e da SFMI.

Assim, e atentos esses comentários, a Comissão informa V. Ex.^{as} pelo presente da sua decisão final relativamente à V. denúncia de 21 de Dezembro de 1990 no que respeita ao início de um procedimento nos termos do artigo 86.º

A Comissão considera, pelas razões que pormenorizou no ofício de 28 de Outubro último, que não existem no caso vertente elementos bastantes que demonstrem a subsistência de alegadas infracções, para poder dar seguimento favorável ao V. pedido. A esse respeito, os V. comentários de 28 de Novembro último não trazem qualquer elemento novo que permita à Comissão modificar tal conclusão, que se baseia nas razões abaixo expendidas.

Por um lado, o Livro Verde sobre o Desenvolvimento do Mercado Único dos Serviços Postais, bem como as Directrizes para o Desenvolvimento dos Serviços Postais Comunitários [COM (93)247 final, de 2 de Junho de 1993], abordam, entre outros, os principais problemas suscitados na denúncia do SFEI. Embora estes documentos não contenham propostas *de lege ferenda*, devem designadamente ser

tomados em consideração para apreciar se a Comissão utiliza de modo adequado os seus recursos limitados, e designadamente se os seus serviços se dedicam a desenvolver um quadro regulamentar sobre o futuro do mercado dos serviços postais mais do que averiguar por sua própria iniciativa a propósito de alegadas infracções trazidas ao seu conhecimento.

Por outro lado, uma averiguação efectuada nos termos do Regulamento n.º 4064/89 na 'joint-venture' (GD Net) criada pela TNT, por La Poste e por quatro outras administrações postais levou a Comissão à publicação da sua decisão de 2 de Dezembro de 1991, no processo n.º IV/M.102. Na decisão de 2 de Dezembro de 1991, a Comissão decidiu não se opor à concentração notificada e declará-la compatível com o mercado comum. Salientou particularmente que, no que respeitava à 'joint-venture', 'a transacção proposta não cria ou não reforça uma posição dominante que possa entravar de modo significativo a concorrência no mercado comum ou numa parte importante deste'.

Alguns pontos essenciais da decisão incidiam no impacto que as actividades da ex-SFMI podiam ter na concorrência: o acesso exclusivo da SFMI aos equipamentos de La Poste foi reduzido no seu raio de acção e deveria terminar dois anos após a fusão, ficando assim afastada de qualquer actividade de prestação de serviços de La Poste. Qualquer facilidade de acesso legalmente concedida por La Poste à SFMI devia ser oferecida, de modo idêntico, a qualquer outro operador expresso com o qual La Poste celebrasse um contrato.

Este resultado vai ao encontro das soluções propostas para o futuro que V. Ex.^{as} tinham apresentado em 21 de Dezembro de 1990. Tinham pedido que a SFMI fosse obrigada a pagar os serviços dos correios à mesma taxa que se os comprasse a uma empresa privada, no caso de a SFMI optar por continuar a utilizar esses serviços; que 'se ponha termo a todos os auxílios e discriminações' e que 'a SFMI adapte os seus preços em função do valor real dos serviços oferecidos por La Poste'.

Por conseguinte, é evidente que os problemas relativos à concorrência actual e futura no domínio dos serviços expresso internacionais por V. Ex.^{as} evocados foram resolvidos de modo adequado pelas medidas já adoptadas pela Comissão.

Se V. Ex.^{as} entenderem que as condições impostas a La Poste no processo n.º IV/M.102 não foram respeitadas, nomeadamente em matéria de transporte e de publicidade, caber-lhes-á apresentar — na medida do possível — as provas, e eventualmente apresentar uma denúncia com base no artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento n.º 17/62. Contudo, afirmações que indicam ‘que actualmente as tarifas (excluindo eventuais descontos) praticadas pela SFMI permanecem substancialmente inferiores às dos membros do SFEI’ (página 3 da V. carta de 28 de Novembro) ou que ‘a Chronopost utiliza camiões P e T como suporte publicitário’ (auto de verificação anexo à V. carta) devem ser consubstanciadas em elementos de facto que justifiquem um inquérito pelos serviços da Comissão.

As iniciativas que a Comissão tome nos termos do artigo 86.º do Tratado têm como objectivo manter uma concorrência real no mercado interno. No caso do mercado comunitário dos serviços expresso internacionais, tendo em conta o desenvolvimento significativo acima detalhado, teria sido necessário fornecer novas informações a propósito de eventuais violações do artigo 86.º para permitir à Comissão justificar a sua intenção de averiguar as referidas actividades.

Por outro lado, a Comissão considera que não está obrigada a examinar eventuais violações das regras de concorrência que tenham ocorrido no passado se o único objecto ou efeito de tal exame for o de servir os interesses individuais das partes. A Comissão não vê interesse em iniciar tal inquérito nos termos do artigo 86.º do Tratado.

Pelas razões mencionadas, informo que a V. denúncia é rejeitada.»

Tramitação

- 16 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Março de 1995, os recorrentes interpueram o presente recurso.

- 17 Em 2 de Outubro de 1996, nos termos do disposto nos artigos 14.º e 51.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a sessão plenária do Tribunal de Primeira Instância decidiu remeter o processo, inicialmente atribuído à Terceira Secção Alargada, à Terceira Secção.

- 18 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Todavia, no âmbito das medidas de organização do processo, convidou as partes a responder a algumas perguntas escritas, o que fizeram por carta de 30 de Outubro de 1996.

- 19 As partes foram ouvidas em alegações e em resposta às perguntas orais na audiência de 14 de Novembro de 1996.

Pedidos das partes

- 20 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão SG (94) D/19144 da Comissão de 30 de Dezembro de 1994;

— condenar a Comissão nas despesas.

Na réplica, os recorrentes pediram igualmente que o Tribunal se digne:

— ordenar, sendo caso disso, a apresentação de todos os documentos dos quais resultaria a) a prova de que os compromissos assumidos no processo GD Net foram cumpridos e de que se pôs termo às subvenções cruzadas e b) a prova de que foi deliberadamente (nomeadamente para privilegiar uma solução política geral do problema da liberalização do sector postal) que a Comissão recusou extrair as conclusões das violações das regras da concorrência denunciadas pelos recorrentes e verificadas por ela.

21 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar os recorrentes nas despesas.

Quanto ao primeiro fundamento: violação do artigo 86.º do Tratado

Argumentos das partes

22 No entender dos recorrentes, resulta de modo claro da tramitação do processo neste caso, designadamente da reunião de 18 de Março de 1991, dos ofícios referidos da Comissão de 10 de Março de 1992, de 4 de Agosto de 1994, de 28 de Outubro de 1994 e de 30 de Dezembro de 1994, do exame dos memorandos da Comissão no processo T-36/92 e do já referido acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1994, que a Comissão procedeu a um exame dos factos alegados pelos recorrentes na denúncia à luz do artigo 86.º do Tratado e não se limitou, como agora afirma, a averiguar se existia interesse comunitário em iniciar um inquérito. Tendo assim manifestamente aplicado o artigo 86.º do Tratado, a Comissão teria violado duplamente esta disposição.

- 23 Na primeira parte deste fundamento, os recorrentes sustentam que, ao basear a decisão de rejeição da denúncia nas conclusões retiradas da decisão de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (a seguir «Regulamento n.º 4064/89») (Decisão 91/C 322/14 da Comissão de 2 de Dezembro de 1991 no processo n.º IV/M.102, TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post and Sweden Post, JO 1991, C 322, p. 19, a seguir «decisão GD Net»), a Comissão violou o disposto no artigo 86.º pelas três razões seguintes.
- 24 Em primeiro lugar, a Comissão teria cometido um erro de direito, uma vez que as modalidades e critérios de apreciação dos factos sujeitos ao seu exame divergem consoante a norma jurídica aplicada seja o artigo 86.º ou o Regulamento n.º 4064/89.
- 25 Em segundo lugar, ela não podia validamente invocar a decisão GD Net, uma vez que as partes e os factos são distintos dos visados na denúncia.
- 26 Em terceiro lugar, ao não respeitar os princípios que ela própria tinha afirmado para apreciar a licitude das subvenções cruzadas, como as apontadas na denúncia à luz do artigo 86.º do Tratado, e ao basear-se em raciocínios jurídicos inadequados, a Comissão teria cometido um erro de direito.
- 27 Na segunda parte deste fundamento, os recorrentes sustentam que, muito embora tendo reconhecido a existência de diferentes situações incompatíveis com o artigo 86.º do Tratado, a Comissão teria decidido, essencialmente com fins políticos, não as punir, concedendo assim uma isenção à infracção que tinha sido chamada a verificar.
- 28 A Comissão pede a rejeição do fundamento, sustentando no essencial que não aplicou o artigo 86.º do Tratado, mas que se limitou a rejeitar a denúncia porque o exame desta não teria apresentado interesse comunitário suficiente.

Apreciação do Tribunal

- 29 Segundo jurisprudência constante, o 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»), não confere ao autor de um pedido apresentado ao abrigo desse mesmo artigo direito a uma decisão da Comissão, na acepção do artigo 189.º do Tratado CE, quanto à existência ou não de uma infracção ao artigo 85.º e/ou ao artigo 86.º do Tratado (nomeadamente acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1995, BEMIM/Comissão, T-114/92, Colect., p. II-147, n.º 62). Além disso, a Comissão pode rejeitar uma denúncia quando constate que a questão não tem interesse comunitário suficiente para justificar o prosseguimento do seu exame (acórdão BEMIM/Comissão, já referido, n.º 80).
- 30 No caso vertente, o primeiro fundamento apresentado pelos recorrentes baseia-se numa interpretação da decisão que é contestada pela Comissão. Com efeito, esta sustenta que a rejeição da denúncia se baseia unicamente no interesse comunitário insuficiente que o processo apresentava. Deve, em consequência, determinar-se a razão que constitui o fundamento da rejeição da denúncia.
- 31 A esse respeito, o Tribunal de Primeira Instância observa que, como indicam os recorrentes, a única referência ao interesse comunitário — aliás implícita, uma vez que apenas está em causa o interesse — aparece no penúltimo parágrafo da decisão, relativa às infracções passadas.
- 32 Todavia, o Tribunal considera que a falta de interesse comunitário em prosseguir o exame da denúncia está subjacente a toda a decisão. Com efeito, o penúltimo parágrafo é indissociável do resto do texto. Assim, a decisão lembra, antes de mais, que o sector dos serviços postais é objecto de uma análise de conjunto no quadro do Livro Verde sobre os Serviços Postais [COM (91)476 final, de 11 de Junho de 1992] (a seguir «Livro Verde») e das Directrizes para o Desenvolvimento dos Serviços Postais Comunitários [COM (93)247 final, de 2 de Junho de 1993] (a seguir «directrizes»), que devem ser tomados em conta para avaliar se a Comissão utiliza de modo adequado os seus recursos limitados. Salienta, em seguida, que as infracções denunciadas ao abrigo do artigo 86.º do Tratado no caso particular do correio

rápido internacional foram examinadas e resolvidas pela Comissão aquando da decisão GD Net, tendo esta portanto permitido à Comissão desempenhar o seu papel em matéria de protecção da concorrência. A decisão frisa, por outro lado, que os denunciadores não provaram que persistiam infracções e que a Comissão não tem de se ocupar com infracções passadas, apenas da perspectiva do interesse individual das partes. A Comissão conclui que não existe interesse em intervir. Por conseguinte, toda a decisão é ditada pela procura da oportunidade de intervir num domínio em que a Comissão já exerceu a sua autoridade. Para o presente e para o futuro, os problemas estão, no entender da Comissão, e na falta de prova em contrário apresentada pelos denunciadores, resolvidos adequadamente.

- 33 Além disso, o Tribunal observa que, na realidade, os elementos considerados na decisão não teriam qualquer sentido se fossem entendidos como uma apreciação jurídica nos termos do artigo 86.º do Tratado, na falta de qualquer definição do mercado relevante, quer no âmbito geográfico quer material, de qualquer apreciação da posição de La Poste no mercado e de qualquer qualificação das práticas à luz do artigo 86.º do Tratado.
- 34 O Tribunal conclui portanto que a rejeição da denúncia assenta exclusivamente no fundamento de o processo não apresentar, nas circunstâncias do caso vertente, interesse comunitário suficiente.
- 35 Tal conclusão não é posta em causa pelos já referidos ofícios da Comissão e pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1994, SFEI e o./Comissão, já referido. Com efeito, mesmo supondo que a Comissão tenha procedido a um exame preliminar dos factos denunciados à luz do artigo 86.º do Tratado, tal não exclui que a decisão se baseie unicamente na inexistência de interesse comunitário suficiente (acórdão BEMIM/Comissão, já referido, n.º 81).

36 Tendo a Comissão concluído que o caso não apresentava interesse comunitário suficiente e não tendo portanto qualificado as práticas denunciadas à luz do artigo 86.º do Tratado, daí decorre que o fundamento baseado na violação desta disposição é, no seu todo, inoperante.

37 Tendo em conta esta conclusão, o Tribunal considera que é adequado modificar a ordem dos fundamentos apresentados pelos recorrentes, a fim de examinar antes de mais o fundamento baseado em violação das normas jurídicas relativas à apreciação do interesse comunitário, que apenas era apresentado como fundamento subsidiário.

Quanto ao segundo fundamento: violação das normas jurídicas relativas à apreciação do interesse comunitário

Argumentos das partes

38 Os recorrentes sustentam, em primeiro lugar, que a jurisprudência sujeitou a condições rigorosas a faculdade de rejeitar uma denúncia por inexistência de interesse comunitário (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223, n.º 86), condições essas que são a importância da infracção alegada para o funcionamento do mercado comum, a probabilidade de se poder provar a sua existência e o alcance das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a missão de vigilância do respeito dos artigos 85.º e 86.º do Tratado. Ora, a Comissão não teria tomado em conta esses elementos; de resto, nenhum deles estaria preenchido no caso vertente.

39 Em segundo lugar, os recorrentes consideram que documentos como o Livro Verde e as directrizes não deveriam ser tomados em consideração na apreciação do interesse comunitário, dado que daí não resultou, até ao presente, qualquer enquadramento regulamentar. Além disso, a tese da utilização óptima dos recursos limitados de que a Comissão dispõe seria inadmissível, uma vez que a preparação de textos regulamentares e a instrução das denúncias em matéria de concorrência dependem de duas direcções-gerais distintas.

- 40 De igual modo, a referência à decisão GD Net e aos compromissos a ela anexos para apreciação do interesse comunitário seria juridicamente errada, uma vez que, por um lado, esta decisão foi adoptada com base no Regulamento n.º 4064/89, e, por outro, o conceito de posição dominante é um conceito objectivo, cuja aplicação não pode depender de compromissos assumidos por empresas. De todo o modo, a decisão GD Net não seria relevante no caso vertente. Com efeito, os compromissos apenas visariam a situação hipotética de as administrações postais serem objecto de um pedido de acesso à rede; por outras palavras, na falta de tal pedido La Poste poderia continuar a privilegiar a sua filial. Além disso, os compromissos não abrangeriam todas as infracções alegadas e não diriam respeito às mesmas partes visadas na denúncia. Além disso, a Comissão teria erradamente considerado que os elementos de prova apresentados pelos recorrentes para demonstrar a persistência das infracções no âmbito da publicidade e do transporte eram insuficientes. Por fim, não explicou como podia ter a certeza de que as práticas tinham cessado, quando não examinou se os compromissos tinham sido respeitados.
- 41 Os recorrentes concluem daí que o único elemento considerado pela Comissão para concluir pela inexistência de interesse comunitário assenta no facto de não estar obrigada a examinar as violações passadas se o único objecto ou efeito desse exame fosse o de servir os interesses particulares dos denunciantes (penúltimo parágrafo da decisão).
- 42 Ora, essa explicação não pode ser validamente considerada. Com efeito, o poder discricionário de que a Comissão dispõe nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 não permite contrariar os objectivos enunciados nos artigos 3.º, alínea g), 89.º, n.º 1, e 155.º do Tratado. Além disso, uma vez que o artigo 86.º pune, por definição, comportamentos passados, isto é, verificados, quer tenham ou não cessado, limitar-se a constatar que cessara uma violação do artigo 86.º do Tratado para rejeitar uma denúncia equivaleria a negar qualquer efeito útil a esse artigo. A este respeito, os recorrentes referem a jurisprudência relativa ao artigo 169.º do Tratado segundo a qual, mesmo que a infracção tenha deixado de produzir efeitos, continua a haver interesse em que seja apurada a existência ou não do incumprimento. Por fim, o facto de a Comissão poder iniciar um procedimento em caso de violação dos compromissos assumidos por uma empresa não é de molde a justificar a rejeição de uma denúncia baseada no artigo 86.º do Tratado.

- 43 Em terceiro lugar, os recorrentes sustentam que a única solução possível para assegurar eficazmente a protecção do interesse comunitário teria consistido em adoptar uma decisão que punisse as práticas apontadas na denúncia.
- 44 Com efeito, antes de mais, os trabalhos para a elaboração de um enquadramento regulamentar, aliás ainda inexistente, não seriam susceptíveis de chegar aos resultados de um procedimento conduzido com base no Regulamento n.º 17, a saber, a cessação das infracções ao artigo 86.º (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Maio de 1994, BEUC e NCC/Comissão, T-37/92, Colect., p. II-285, n.ºs 50 a 61). Além disso, um tribunal nacional a quem tal processo fosse submetido seria confrontado com princípios de direito comunitário que ainda não teriam sido objecto de aplicações específicas. Uma decisão de aplicação teria assim constituído uma evolução importante do direito nessa matéria, perfeitamente conforme com o interesse comunitário.
- 45 A Comissão conclui pela rejeição deste fundamento, sustentando que utilizou correctamente o seu poder de apreciação do interesse comunitário.

Apreciação do Tribunal

- 46 A título preliminar, se é certo que o Tribunal de Primeira Instância enumerou os elementos que compete à Comissão, designadamente, ponderar na apreciação do interesse comunitário, não é menos certo que a Comissão tem o direito de considerar nessa apreciação outros elementos pertinentes. Com efeito, a apreciação do interesse comunitário assenta necessariamente num exame das circunstâncias específicas de cada caso, realizado sob a fiscalização do Tribunal de Primeira Instância (acórdão Automec/Comissão, já referido, n.º 86).
- 47 No caso em apreço, atenta a análise feita pelo Tribunal quanto ao primeiro fundamento, o exame da apreciação do interesse comunitário deve abranger toda a decisão. Com efeito, contrariamente às afirmações dos recorrentes, esta apreciação não se limita ao penúltimo parágrafo da decisão.

- 48 Tal como foi dito, a apreciação da Comissão na decisão comporta duas partes.
- 49 Na primeira, a Comissão refere-se ao Livro Verde e às directrizes. Resulta da decisão que tal referência tinha como objectivo precisar o contexto geral em que se inscreve o caso vertente, recordando os esforços da Comissão para criar um quadro regulamentar respeitante, designadamente, à actividade em questão no caso em análise. Nessa medida, este elemento do raciocínio da Comissão, apesar de surgir formalmente em primeiro lugar, tem, no caso em apreço, carácter suplementar. Importa salientar que a Comissão não afirmou de modo nenhum que, devido ao Livro Verde e às directrizes — de que sublinhou a natureza de propostas *de lege ferenda* —, as práticas referidas na denúncia teriam cessado.
- 50 Além disso, uma vez que a Comissão concluía por outro lado que as práticas denunciadas tinham cessado, tinha o direito de considerar que os esforços com vista a elaborar para o futuro um quadro regulamentar, mais do que o exame de uma denúncia relativa a práticas passadas e resolvidas, constituíam uma utilização adequada dos seus recursos limitados, ainda que, como indicam os recorrentes, tais trabalhos dependessem, no essencial, de duas direcções-gerais distintas.
- 51 O Tribunal conclui que os recorrentes não podem utilmente censurar a Comissão por fazer referência a esses dois documentos, tendo em conta o objectivo que tal menção prosseguia.
- 52 Na segunda parte da decisão, a Comissão refere que as práticas apontadas da denúncia cessaram, devido à decisão GD Net, e que os denunciantes não apresentaram prova em contrário. Daí conclui que o exame da denúncia, que incide sobre comportamentos passados, teria como único objecto ou efeito servir os interesses individuais dos denunciantes.

- 53 Deve examinar-se antes de mais se, em princípio, a Comissão tem o direito de rejeitar uma denúncia por abuso de posição dominante, com base na inexistência de interesse comunitário, por as práticas denunciadas terem cessado posteriormente, de modo que o único objecto ou efeito de um exame seria servir os interesses individuais dos denunciantes.
- 54 A este propósito, o Tribunal lembra que o alcance das obrigações da Comissão no domínio do direito da concorrência deve ser examinado à luz do disposto no n.º 1 do artigo 89.º do Tratado, que, neste domínio, é a manifestação específica da missão geral de vigilância que o artigo 155.º do Tratado atribui à Comissão (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1994, Parker Pen/Comissão, T-77/92, Colect., p. II-549, n.º 63).
- 55 Além disso, tal como se recordou acima (v. n.º 29), o artigo 3.º do Regulamento n.º 17 não confere ao autor de um pedido apresentado nos termos do mesmo artigo o direito de obter uma decisão da Comissão, na acepção do artigo 189.º do Tratado, quanto à existência ou não de uma infracção ao artigo 85.º e/ou ao artigo 86.º do Tratado. A Comissão pode assim atribuir graus de prioridade diferentes ao exame das denúncias que lhe são submetidas, e é legítimo que, como critério de prioridade, tome como referência o interesse comunitário que um processo apresenta. Pode rejeitar uma denúncia por inexistência de interesse comunitário suficiente em prosseguir o exame do caso.
- 56 Por último, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 86.º do Tratado é expressão do objectivo geral atribuído pelo artigo 3.º, alínea g), do Tratado à acção da Comunidade, a saber, o estabelecimento de um regime que assegure que a concorrência não é falseada no mercado comum (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, pp. 461, 520).
- 57 Tendo presente este objectivo geral e a missão atribuída à Comissão, o Tribunal considera que, sob reserva de fundamentar tal decisão, a Comissão pode legitimamente decidir que não é oportuno dar seguimento a uma denúncia de práticas que

cessaram ulteriormente. É tanto mais assim quanto, como no caso em apreço, essa cessação é o resultado da acção da Comissão. A este respeito, o Tribunal salienta que pouco importa saber com que fundamento jurídico é adoptada uma decisão que põe fim às práticas denunciadas, devendo apenas ser tomado em conta o efeito dessa decisão.

- 58 Em tal caso, a instrução do processo e a verificação de infracções pretéritas já não teriam como interesse assegurar uma concorrência não falseada no mercado comum e não corresponderiam portanto à função atribuída à Comissão pelo Tratado. O objectivo essencial de tal procedimento seria facilitar aos denunciantes a demonstração de uma falta perante os órgãos jurisdicionais nacionais, com vista a obter indemnizações.
- 59 Em consequência, a Comissão tinha o direito de considerar no caso em apreço que, tendo posto fim às práticas denunciadas com a adopção de outra decisão e tendo assim exercido o seu papel de vigilância da boa aplicação do Tratado, prosseguir o processo, com o único objectivo de qualificar factos passados à luz do artigo 86.º do Tratado, não constituiria uma utilização adequada dos seus recursos limitados, sobretudo quando se esforça, por outro lado, em estabelecer um quadro regulamentar no sector de actividade em questão. Esta análise efectuada pela Comissão era tanto mais legítima quanto, perante uma decisão definitiva da sua parte de não dar seguimento ao exame de uma denúncia de violação do artigo 86.º do Tratado, as instâncias nacionais, a que os recorrentes eventualmente poderiam recorrer, são competentes para decidir sobre a infracção alegada.
- 60 A jurisprudência elaborada pelo Tribunal de Justiça para aplicação do artigo 169.º do Tratado, admitindo que seja transponível, como sustentam os recorrentes, não é susceptível de modificar esta conclusão. Com efeito, se é verdade que o Tribunal de Justiça decidiu que, mesmo no caso de o incumprimento ter sido eliminado posteriormente ao prazo estabelecido por força do segundo parágrafo do artigo 169.º, o prosseguimento da acção mantém interesse para determinar a base de responsabilidade em que um Estado-Membro pode incorrer em consequência do seu incumprimento (designadamente acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1992, Comissão/Irlanda, C-280/89, Colect., p. I-6185), não deixa de ser verdade que a Comissão não está obrigada a prosseguir tal acção.

- 61 Deve seguidamente examinar-se se a Comissão pôde correctamente concluir que, no caso em apreço, as práticas indicadas na denúncia tinham cessado devido à adopção da decisão GD Net.
- 62 É necessário, a título preliminar, recordar que, na decisão GD Net, a Comissão constatou antes de mais que os acordos notificados continham uma cláusula segundo a qual um serviço subcontratado, pela filial comum, a uma administração postal seria fornecido contra remuneração, nas condições normais do comércio. Todavia, como tinham alegado terceiros concorrentes, a Comissão observou que, no momento em que se pronunciou, as administrações postais não tinham ainda criado mecanismos que permitissem calcular precisamente o custo de cada um dos serviços fornecidos. Por esse facto, considerou que não podiam ser excluídas distorções de concorrência. Não obstante, entendeu que não haveria para as administrações fiscais qualquer justificação económica em fazer beneficiar a filial de subvenções cruzadas, uma vez que a sua parte individual dos lucros da filial comum não poderia equivaler às possíveis subvenções concedidas por cada uma. Além disso, as administrações postais partes na operação comprometeram-se a fornecer os mesmos serviços a terceiros, em condições idênticas, enquanto não pudessem provar a inexistência de subvenções cruzadas.
- 63 Perante estes elementos, há que examinar os argumentos dos recorrentes destinados a demonstrar que a decisão GD Net não pôs termo às infracções indicadas na denúncia.
- 64 A esse propósito, em primeiro lugar, embora seja certo, como alegam os recorrentes, que a denúncia e a decisão GD Net não dizem respeito às mesmas partes, a verdade é que a denúncia, enquanto visava a infracção ao artigo 86.º do Tratado, denunciava o abuso da posição dominante de La Poste, como resulta da exposição dessa denúncia, não escrita (v. n.ºs 1 e 2), tal como apresentada pelos recorrentes nas suas alegações no presente processo. Quanto à decisão GD Net, implicava particularmente La Poste; esta encontra-se, portanto, juridicamente vinculada não apenas pelas disposições dos acordos notificados, e em especial pelas disposições relativas à remuneração dos serviços que subcontrataria, mas igualmente pelos

compromissos anexos à decisão. Importa além disso sublinhar que, por efeito da operação de concentração, La Poste se retirava do mercado de serviços de correio rápido internacional, de modo que não conservava actividades próprias neste sector que lhe permitissem eximir-se aos compromissos assumidos.

65 Daqui resulta que a Comissão não cometeu qualquer erro ao referir a decisão GD Net, mesmo não existindo identidade de partes entre essa decisão e a denúncia.

66 Em segundo lugar, resulta da decisão GD Net que a filial comum decidirá sozinha quais os serviços que pretende subcontratar com as administrações postais, tendo-se as sociedades-mães limitado a indicar os serviços em que se podia esperar que lhes diriam principalmente respeito. Tendo em conta as expressões «podia esperar-se» e o advérbio «principalmente» utilizados na decisão GD Net, o Tribunal considera que nenhum serviço particular está excluído, de modo que todos os serviços que a filial comum decida efectivamente subcontratar com as administrações postais, mesmo para além dos expressamente enumerados, serão fornecidos contra remuneração, nas condições normais do comércio, e sujeitos ao compromisso anexo à decisão.

67 Daí resulta que a Comissão não cometeu qualquer erro ao considerar que as práticas referidas na denúncia, na parte em que dizem respeito aos serviços de transporte e de publicidade, não fugiam aos domínios abrangidos pela decisão GD Net.

68 Em terceiro lugar, relativamente à certeza da Comissão quanto à cessação das práticas, importa observar que, uma vez que La Poste está vinculada pelos acordos notificados e pelos compromissos, a Comissão podia correctamente considerar que, uma vez realizada a operação de concentração, ou seja, segundo as informações fornecidas ao Tribunal de Primeira Instância, em 18 de Março de 1992, estas regras eram respeitadas, na falta de indícios da sua violação.

- 69 No caso vertente, o Tribunal de Primeira Instância observa que as provas apresentadas pelos recorrentes na carta de 28 de Novembro de 1994, já referida, em resposta ao ofício da Comissão de 28 de Outubro de 1994, já referido, com vista a demonstrar a persistência das práticas em causa, são duas: por um lado, uma verificação por oficial de diligências (huissier) dando conta de um cartaz publicitário do serviço «Chronopost» num veículo de La Poste e, por outro, a referência, na carta dos recorrentes, de que «actualmente as tarifas (excluindo eventuais descontos) praticadas pela SFMI permanecem substancialmente inferiores às dos membros do SFEI», afirmação que aliás não é acompanhada de provas. Ora, estes elementos, se podem permitir demonstrar que há serviços efectivamente subcontratados, não permitem, ao invés, presumir a existência de subvenções cruzadas.
- 70 Em consequência, o Tribunal considera que a Comissão não cometeu qualquer erro ao entender que não eram suficientes para justificar um inquérito.
- 71 Esta conclusão não é afectada pelo facto, que os recorrentes invocaram na audiência, de a Comissão, em Julho de 1996, ter decidido dar início a um procedimento nos termos do n.º 2 do artigo 93.º do Tratado relativamente a auxílios que a França teria concedido à sociedade SFMI-Chronopost (JO 1996, C 206, p. 3). Com efeito, esse início de procedimento não permite demonstrar que, na data de adopção da decisão, a Comissão dispunha de elementos suficientes para justificar que fosse aberto um inquérito nos termos do artigo 86.º do Tratado para o período posterior à adopção da decisão GD Net.
- 72 Em quarto lugar, o documento segundo o qual os compromissos assumidos designadamente por La Poste apenas visariam uma situação hipotética, no sentido de que, na falta de pedido de um terceiro para ter acesso à rede das administrações postais, nada poderia impedir La Poste de continuar a conceder o benefício de subvenções cruzadas à sua filial, assenta numa leitura parcial da decisão GD Net. Independentemente da aplicação dos compromissos, verifica-se que as partes na operação de concentração notificada continuam vinculadas pelas cláusulas contratuais, entre as quais a de que qualquer serviço subcontratado será fornecido contra remuneração, nas condições normais do comércio; além disso, decorre da decisão GD Net que não existiria, para as administrações postais, justificação económica

para conceder o benefício de subvenções cruzadas à filial comum; esta apreciação constante da decisão GD Net, que não foi apresentada ao Tribunal, não foi contestada pelos recorrentes nas suas alegações. Na realidade, os compromissos constituem uma medida adicional a cargo das administrações postais, obrigando-as a conceder condições idênticas, para um serviço comparável, aos outros prestadores de serviços de correio rápido internacional, enquanto não puderem provar a inexistência de subvenções cruzadas.

- 73 O Tribunal considera, por conseguinte, que é erradamente que os recorrentes afirmam que, não havendo pedidos de terceiros para aceder à rede de La Poste, nada poderia impedir esta de fazer beneficiar a sua filial de subvenções cruzadas. De resto, tal como se disse acima, os recorrentes não puderam apresentar a mínima prova de persistência de subvenções cruzadas, de molde a justificar a abertura de um inquérito.
- 74 Em quinto lugar, por ocasião das respostas às perguntas escritas do Tribunal, os recorrentes utilizaram o argumento da saída de La Poste do capital da sociedade GD Net, que se verificou após a adopção da decisão (decisão da Comissão de 24 de Julho de 1996, PTT Post/TNT — GD Net, processo n.º IV/M.787). Este argumento não pode ser acolhido. Com efeito, esta nova situação não afecta a legalidade da decisão, que deve apreciar-se no momento da adopção desta (v., em último lugar, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, SNCF e BR/Comissão, T-79/95 e T-80/95, Colect., p. II-1491, n.º 48).
- 75 Atentos todos estes elementos, o segundo fundamento deve ser rejeitado.
- 76 Nessas condições, não há que acolher o pedido dos recorrentes no sentido de se ordenar à Comissão que apresente todos os documentos dos quais resultaria a prova de que os compromissos assumidos no processo GD Net foram cumpridos e de que se pôs termo às subvenções cruzadas.

Quanto ao terceiro fundamento: violação do artigo 190.º do Tratado*Argumentos das partes*

77 Na primeira parte deste fundamento os recorrentes salientam duas contradições de fundamentação.

78 Desde logo, resulta da decisão que a Comissão decidiu não iniciar um inquérito nos termos do artigo 86.º do Tratado (penúltimo parágrafo da decisão) e que os elementos obtidos aquando da instrução do processo não permitiram dar seguimento favorável à denúncia (segundo parágrafo), o que, no contexto do presente caso, significaria que a Comissão efectuou um inquérito e decidiu pôr-lhe termo rejeitando a denúncia. Existiria assim contradição de fundamentação, que as premissas acepções diferentes do termo «inquérito» não poderiam explicar.

79 Além disso, a decisão e a contestação seriam contraditórias quanto à questão de saber se os compromissos subscritos no processo GD Net abrangem os aspectos da denúncia relativos à publicidade e ao transporte.

80 Na segunda parte deste fundamento, os recorrentes sustentam que a decisão não permite apurar nem se a Comissão examinou a acusação baseada em violação do artigo 86.º do Tratado, nem a razão por que esta disposição não teria sido violada.

81 Na terceira parte deste fundamento, os recorrentes alegam que a decisão não contém qualquer fundamentação da rejeição da denúncia, na parte em que esta se referia à violação dos artigos 3.º, alínea g), 5.º, segundo parágrafo, e 86.º do Tratado, por um lado, e do artigo 90.º do Tratado, por outro.

- 82 Na quarta parte deste fundamento, os recorrentes sustentam que, como o argumento retirado pela Comissão do processo GD Net não pode ser acolhido, a inexistência de interesse comunitário permaneceria a única fundamentação possível da decisão de rejeição. Ora, tal fundamento não poderia ser considerado, no estado actual do direito, como inscrevendo-se na linha de uma prática decisória constante, de modo que uma fundamentação sumária deveria ser excluída, sobretudo quando, como no caso vertente, os interesses em causa são importantes.
- 83 A Comissão sustenta ter fundamentado a decisão de modo suficientemente claro e coerente. Conclui portanto pela improcedência deste fundamento.

Apreciação do Tribunal

- 84 Na primeira parte deste fundamento, os recorrentes invocam duas contradições de fundamentação.
- 85 Em primeiro lugar, alegam que é contraditório afirmar que não será iniciado um inquérito quando a Comissão tinha já procedido a um inquérito sobre as práticas denunciadas à luz do artigo 86.º Todavia, mesmo supondo que a tese dos recorrentes seja exacta, daí resultaria simplesmente que a Comissão, ao concluir pela inexistência de interesse em iniciar um inquérito, não foi precisa, porque deveria na realidade ter indicado que não via interesse em prosseguir o inquérito. Tal erro, de natureza terminológica, não basta para constituir uma contradição dos fundamentos susceptível de afectar a compreensão do raciocínio da Comissão.
- 86 Em segundo lugar, os recorrentes alegam uma contradição de fundamentos entre a decisão e a contestação apresentada pela Comissão no caso vertente. Todavia, o Tribunal entende que só uma contradição específica aos fundamentos do acto impugnado seria susceptível de viciar a legalidade deste.

- 87 A primeira parte do fundamento deve, por conseguinte, ser rejeitada.
- 88 Quanto à segunda parte do fundamento, baseada na falta de fundamentação à luz do artigo 86.º do Tratado, importa lembrar que a rejeição de uma denúncia assenta unicamente na inexistência de interesse comunitário, sem que a Comissão tenha qualificado as práticas à luz daquele artigo. Em consequência, esta parte do fundamento é inoperante.
- 89 Quanto à terceira parte do fundamento, relativa à denúncia que visa a violação por parte do Estado francês dos artigos 90.º, por um lado, 3.º, alínea g), 5.º e 86.º do Tratado, por outro, o Tribunal verifica que, como resulta dos segundo, quarto e penúltimo parágrafos da decisão, esta apenas se refere à parte da denúncia relativa ao artigo 86.º do Tratado. Por conseguinte, não há que examinar a terceira parte do fundamento.
- 90 Quanto à quarta parte do fundamento, relativa à fundamentação da decisão assente no interesse comunitário, importa lembrar que, segundo jurisprudência constante, 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 Primeira Instância de 9 de Janeiro de 1996, Koelman/Comissão, T-575/93, Colect., p. II-1, n.º 83). Mais exactamente, por força da exigência de fundamentação, a Comissão não se pode contentar em referir abstractamente o interesse comunitário. É obrigada a indicar as considerações de direito e de facto que a levaram a concluir não existir interesse comunitário suficiente de natureza a justificar a adopção de medidas de instrução (acórdão Automec/Comissão, já referido, n.º 85).

- 91 Resulta do exame dos primeiro e segundo fundamentos, acima expostos, que a decisão apresenta de modo claro e inequívoco o raciocínio da Comissão, o que permite ao Tribunal exercer a sua fiscalização jurisdicional.
- 92 A quarta parte do presente fundamento deve portanto ser rejeitada.
- 93 Atentos todos estes elementos, o terceiro fundamento é rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento: violação dos princípios gerais do direito comunitário

Argumentos das partes

- 94 Na primeira parte deste fundamento, os recorrentes alegam que a Comissão violou o princípio da boa administração, uma vez que não teria examinado nem tomado em consideração um dos documentos principais anexos à denúncia do SFEI, a saber, um estudo económico elaborado por um gabinete de auditoria (acórdãos Automec/Comissão, já referido, n.º 79, e Parker Pen/Comissão, já referido, n.º 63).
- 95 Na segunda parte deste fundamento, os recorrentes alegam que a Comissão violou o princípio fundamental da não discriminação. Em aplicação do princípio da hierarquia das normas, a Comissão não poderia tentar justificar-se por referência ao seu poder discricionário no âmbito do Regulamento n.º 17.

- 96 No caso vertente, a Comissão teria adoptado uma atitude diferente da adoptada noutros processos, em dois aspectos.
- 97 Em primeiro lugar, a Comissão teria decidido rejeitar a denúncia porque se trataria apenas de violações cometidas no passado e o exame serviria apenas os interesses individuais das partes. Tal fundamentação estaria em contradição com numerosas decisões anteriores da Comissão, nomeadamente quando a infracção era verificada com fundamento numa denúncia de um terceiro concorrente.
- 98 Em segundo lugar, a Comissão não teria aplicado nem o princípio, reconhecido pelo Tribunal de Justiça, de que constitui violação do artigo 86.º o facto de uma empresa em posição dominante num determinado mercado alargar sem justificação objectiva a sua posição dominante em benefício de uma filial, num mercado próximo, embora distinto, com o risco de eliminar toda a concorrência de empresas terceiras que operem nesse mercado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Colect., p. I-5941), nem o princípio de que o artigo 86.º, conjugado com os artigos 3.º, alínea g), e 5.º, segundo parágrafo, impõe aos Estados-Membros que não tomem ou mantenham em vigor medidas mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicadas às empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1988, Van Eycke, 267/86, Colect., p. 4769).
- 99 A Comissão nega qualquer violação dos princípios da boa administração e da não discriminação.

Apreciação do Tribunal

- 100 Em primeiro lugar, tendo em conta o facto de que a decisão rejeita a denúncia por inexistência de interesse comunitário, essencialmente porque as práticas tinham

cessado devido à decisão GD Net de 2 de Dezembro de 1991, o Tribunal considera que não pode constituir violação do princípio da boa administração a não exploração de um relatório de peritagem de 6 de Dezembro de 1990, que visava demonstrar a existência das práticas denunciadas até 1989, ou seja, num período anterior à adopção da decisão GD Net.

101 Em segundo lugar, o Tribunal lembra que o princípio da não discriminação exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente, a menos que se justifique objectivamente uma diferenciação (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1996, Bernardi/Parlamento, T-146/95, Colect., p. II-769, n.º 37).

102 A esse respeito, o Tribunal constata, antes de mais, que os recorrentes não demonstraram que, numa situação comparável à do caso vertente, em que as práticas em causa tivessem cessado devido a uma decisão anterior da Comissão, esta tivesse ainda assim iniciado um inquérito nos termos do artigo 86.º do Tratado sobre factos passados. Em consequência, os recorrentes não provaram a alegada violação do princípio da não discriminação.

103 Em seguida, o Tribunal considera que os recorrentes não podem invocar uma discriminação na aplicação do artigo 86.º do Tratado, uma vez que a decisão se baseia unicamente na inexistência de interesse comunitário, de modo que a Comissão não qualificou à luz desse artigo os factos censurados.

104 Por último, os recorrentes não podem invocar uma discriminação na aplicação conjugada dos artigos 3.º, 5.º e 86.º do Tratado, uma vez que, como já se disse, apenas a parte da denúncia relativa ao artigo 86.º do Tratado foi objecto da decisão.

105 O quarto fundamento deve, por conseguinte, ser igualmente rejeitado.

Quanto ao quinto fundamento: desvio de poder

Argumentos das partes

- 106 Os recorrentes alegam na primeira parte deste fundamento que, ao basear-se unicamente em trabalhos pré-legislativos e num procedimento de aplicação do Regulamento n.º 4064/89, a Comissão teria evitado o procedimento previsto no Regulamento n.º 17, cometendo assim um desvio de procedimento (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1984, *Walzstahl-Vereinigung e Thyssen/Comissão*, Recueil, p. 951, n.º 28).
- 107 Na segunda parte deste fundamento, para demonstrarem a existência de desvio de poder, os recorrentes adiantam os seguintes elementos.
- 108 Em primeiro lugar, o procedimento seguido pela Comissão teria apenas consistido em ofícios dilatatórios e subterfúgios.
- 109 Em segundo lugar, La Poste teria «certamente» intervindo no âmbito do exame do caso vertente, como intervieria junto da Comissão para obter modificações substanciais do Livro Verde.
- 110 Em terceiro lugar as mudanças de atitude da Comissão teriam tido como resultado, e sem dúvida como objecto, protelar a apreciação da legalidade das suas opções.

- 111 Em quarto lugar, as declarações dos membros da Comissão sucessivamente encarregados da concorrência ilustrariam a atitude ambígua da Comissão, publicamente empenhada no respeito da concorrência no sector postal, mas cedendo na realidade às pressões de determinados Estados e administrações postais, como atesta o tratamento de outra denúncia, apresentada em 1988 pela International Express Carrier Conference, relativa à repostagem («re-mail»).
- 112 Em quinto lugar, estando claramente fixadas as regras aplicáveis contra as práticas de subvenções cruzadas, a Comissão teria recusado utilizar os poderes de que dispõe ao abrigo do Regulamento n.º 17.
- 113 Por último, os recorrentes fazem referência a uma carta de 1 de Junho de 1995 do membro da Comissão L. Brittan ao presidente da mesma, da qual resultaria que a Comissão decidiu não punir as infracções referidas na denúncia, em benefício da instituição de uma política postal pelo Conselho.
- 114 A Comissão conclui pela rejeição deste fundamento, desprovido, segundo ela, de qualquer base séria.

Apreciação do Tribunal

- 115 Quanto à primeira parte do fundamento, baseada em desvio de procedimento, o Tribunal lembra que a Comissão não está obrigada a efectuar uma instrução quando lhe seja apresentado um pedido ao abrigo do artigo 3.º do Regulamento n.º 17; não obstante, deve examinar atentamente os elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelo denunciante (acórdãos Automec/Comissão, já referido, n.º 79, BEUC e NCC/Comissão, já referido, n.º 45, e de 24 de Janeiro de 1995, Ladbroke Racing/Comissão, T-74/92, Colect., p. II-115, n.º 58). No caso

vertente, resulta da análise dos segundo e terceiro fundamentos que a Comissão rejeitou correctamente a denúncia por inexistência de interesse comunitário. Nessas condições, os recorrentes não demonstraram a existência de desvio de procedimento.

- 116 Quanto à segunda parte do fundamento, importa lembrar que uma decisão está viciada por desvio de poder se se verificar, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, ter sido tomada com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir objectivos diferentes dos invocados (v., em último lugar, acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/Conselho, C-84/94, Colect., p. I-5755, n.º 69).
- 117 No caso vertente, o Tribunal entende, antes de mais, que a pretensa intervenção de La Poste junto da Comissão, para obter o arquivamento do processo, a conjectura sobre o objectivo das alegadas mudanças de atitude da Comissão e as observações dos recorrentes baseadas numa carta que o Sr. Brittan teria dirigido ao presidente da Comissão, que não foi junta aos autos e de que nada permite confirmar a existência, assentam apenas em alegações não provadas e, portanto, insusceptíveis de constituir indícios de molde a concluir pela existência de desvio de poder.
- 118 Além disso, a alegação de que o procedimento teria apenas consistido em ofícios dilatórios não é corroborada pelos factos. A esse respeito, deve recordar-se que a denúncia de 21 de Dezembro de 1990 visava apenas o artigo 92.º do Tratado; só posteriormente, o mais tardar em 18 de Março de 1991, é que os factos apontados na denúncia foram examinados à luz do artigo 86.º do Tratado. Além disso, não pode ser imputado à Comissão o período de Maio de 1992 a Junho de 1994, durante o qual o processo esteve pendente no Tribunal de Primeira Instância, e depois no Tribunal de Justiça. Perante estes elementos, o Tribunal considera que a Comissão actuou, no caso em apreço, com a diligência exigida, apesar de não ter concluído no sentido pretendido pelos recorrentes.

- 119 A alegada atitude ambígua da Comissão no domínio dos serviços postais também não foi provada. A este respeito, a referência ao tratamento por parte da Comissão de outra denúncia, apresentada por outra parte e relativa a uma actividade distinta, não é relevante para determinar se, no caso em apreço, a adopção da decisão está viciada por desvio de poder.
- 120 Pelas mesmas razões acima expostas, o facto de a Comissão não ter utilizado os poderes de que dispõe, nos termos do Regulamento n.º 17, nomeadamente através de pedidos de informação, não é susceptível de constituir indício objectivo de desvio de poder.
- 121 Perante estes elementos, o quinto fundamento deve ser rejeitado.
- 122 Nessas condições, o Tribunal entende que não há que deferir o pedido dos recorrentes no sentido de que o Tribunal de Primeira Instância ordene a apresentação de todos os documentos de que resultaria que foi deliberadamente, designadamente para privilegiar uma solução política geral do problema da liberalização do sector postal, que a Comissão se recusou a extrair as conclusões das violações às regras da concorrência alegadamente verificadas por ela.
- 123 Daqui resulta que deve ser negado provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

- 124 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver

sido requerido. No caso em apreço, tendo os recorrentes sido vencidos e tendo a Comissão requerido nesse sentido, há que condená-los nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
- 2) **Os recorrentes são condenados nas despesas.**

Vesterdorf

Briët

Potocki

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Janeiro de 1997.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf