ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

1 de Julho de 2008 *

Nos processos apensos C-341/06 P e C-342/06 P,

que têm por objecto dois recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, interpostos em 4 de Agosto de 2006,

Chronopost SA, com sede em Issy-les-Moulineaux (França), representada por D. Berlim, avocat (C-341/06 P),

La Poste, com sede em Paris (França), representada por H. Lehman, avocat (C-342/06 P),

recorrentes,

sendo as outras partes no processo:

Union française de l'express (UFEX), com sede em Roissy-en-France (França),

* Língua do processo: francês.

DHL Express (France) SAS, anteriormente DHL International SA, com sede em Roissy-en-France,

Federal express international (France) SNC, com sede em Gennevilliers (França),

CRIE SA, em liquidação judicial, com sede em Asnières (França),

representadas por E. Morgan de Rivery e J. Derenne, avocats,

recorrentes em primeira instância,

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

recorrida em primeira instância,

República Francesa, representada por G. de Bergues e F. Million, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, G. Arestis e U. Lõhmus, presidentes de secção, P. Kūris, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský (relator), E. Levits e A. Ó Caoimh, juízes,

advogada-geral: E. Sharpston,
secretário: R. Grass,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 6 de Dezembro de 2007,

profere o presente

Acórdão

1 Com os presentes recursos, a Chronopost SA (a seguir «Chronopost») (C-341/06 P) e a La Poste (C-342/06 P) pedem a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 7 de Junho de 2006, UFEX e o./Comissão (T-613/97, Colect., p. II-1531, a seguir «acórdão recorrido»).

2 Através do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância anulou parcialmente a Decisão 98/365/CE da Comissão, de 1 de Outubro de 1997, relativa aos auxílios que a França teria concedido à SFMI-Chronopost (JO 1998, L 164, p. 37, a seguir «decisão controvertida»).

Factos na origem do litígio

3 Os factos na origem do litígio estão expostos nos n.os 2 a 18 do acórdão recorrido, como segue:

«2 A La Poste […], que opera em regime de monopólio legal no sector dos correios ordinários, fez parte integrante da administração francesa até ao fim do ano de 1990. A partir de 1 de Janeiro de 1991, foi organizada como pessoa colectiva de direito público, nos termos da Lei 90-568, de 2 de Julho de 1990, sobre a organização do serviço público de correios e telecomunicações (JORF de 8 de Julho de 1990, p. 8069, a seguir 'Lei 90-568'). Esta lei autoriza-a a exercer determinadas actividades abertas à concorrência, nomeadamente, a expedição de correio expresso.

3 A Société française de messagerie internationale (a seguir 'SFMI') é uma sociedade de direito privado a quem foi confiada a gestão do serviço de correio expresso da La Poste desde finais de 1985. Esta empresa foi constituída com um capital social de 10 milhões de francos franceses (FRF) (cerca de 1 524 490 EUR), repartido entre a Sofipost (66%), sociedade financeira detida a 100% pela La Poste, e a TAT Express (34%), filial da companhia aérea Transport aérien transrégional (a seguir 'TAT').

4 As modalidades de exploração e de comercialização do serviço de correio expresso que a SFMI prosseguia sob a denominação EMS/Chronopost foram definidas por uma circular do Ministério dos Correios e Telecomunicações

francês de 19 de Agosto de 1986. Segundo esta circular, a La Poste devia fornecer à SFMI assistência logística e comercial. As relações contratuais entre a La Poste e a SFMI regiam-se por convenções, a primeira das quais data de 1986.

5 Em 1992, a estrutura da actividade de correio expresso realizada pela SFMI modificou-se. A Sofipost e a TAT criaram uma nova sociedade, a Chronopost SA, de que continuaram a deter 66% e 34% das acções, respectivamente. A sociedade Chronopost, que tinha acesso exclusivo à rede da La Poste até 1 de Janeiro de 1995, recentrou-se no correio expresso nacional. A SFMI foi adquirida pela GD Express Worldwide France, filial de uma empresa comum internacional que agrupa a sociedade australiana TNT e os correios de cinco países, concentração esta autorizada por decisão da Comissão de 2 de Dezembro de 1991 (Processo IV/M.102 — TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste e Sweden Post) (JO C 322, p. 19). A SFMI conservou a actividade internacional de correio expresso, utilizando a Chronopost como agente e prestadora de serviços no tratamento, em França, das suas remessas internacionais (a seguir 'SFMI-Chronopost').

6 O Syndicat français de l'express international (SFEI) [...] é um sindicato profissional de direito francês que agrupa a quase totalidade das sociedades que oferecem serviços de correio expresso e fazem concorrência à SFMI-Chronopost.

7 Em 21 de Dezembro de 1990, o SFEI apresentou uma denúncia à Comissão das Comunidades Europeias por motivo de, nomeadamente, a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à [SFMI-Chronopost] consubstanciar um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE). Na denúncia, era principalmente referido o facto de a remuneração paga pela SFMI pela assistência fornecida pela La Poste não corresponder às condições normais de mercado. A diferença entre o preço de mercado pela aquisição de tais serviços e o preço efectivamente pago pela [SFMI-Chronopost] constit[uía] um auxílio de Estado. Um estudo económico, realizado, a pedido do SFEI, pela sociedade de consultadoria Braxton associés [a seguir «Braxton»] foi anexado à denúncia, com o fim de avaliar o montante do auxílio durante o período de 1986-1989.

8 Por ofício de 10 de Março de 1992, a Comissão informou o SFEI do arquivamento da sua denúncia. Em 16 de Maio de 1992, o SFEI e outras empresas interpuseram no Tribunal de Justiça um recurso de anulação desta decisão. O Tribunal de Justiça decidiu não conhecer do mérito da causa (despacho do Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1992, SFEI e o./Comissão, C-222/92, não publicado na Colectânea), na sequência da decisão da Comissão de 9 de Julho de 1992 de retirar a [decisão] de 10 de Março de 1992.

9 A pedido da Comissão, a República Francesa forneceu-lhe informações por ofício de 21 de Janeiro de 1993, por fax de 3 de Maio de 1993 e por ofício de 18 de Junho de 1993.

10 Em 16 de Junho de 1993, o SFEI e outras empresas intentaram no tribunal de commerce de Paris uma acção contra a SFMI, a Chronopost, a La Poste e outras. Um segundo estudo da Braxton foi anexado à petição, actualizando os dados do primeiro estudo e alargando o período de avaliação do auxílio até ao fim de 1991. Por decisão de 5 de Janeiro de 1994, o tribunal de commerce de Paris submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 92.º do Tratado e do artigo 93.º do Tratado CE (actual artigo 88.º CE), uma das quais incidia sobre o conceito de auxílio de Estado nas circunstâncias do presente processo. O Governo francês entregou ao Tribunal de Justiça, em anexo às suas observações de 10 de Maio de 1994, um estudo económico realizado pela sociedade Ernst & Young. Por acórdão de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547 […]), o Tribunal de Justiça declarou que 'o fornecimento de assistência logística e comercial por uma empresa pública às suas filiais de direito privado que exercem uma actividade aberta à livre concorrência é susceptível de constituir um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.º do Tratado se a remuneração recebida como contrapartida for inferior à que seria exigida em condições normais de mercado' (n.º 62).

11 Entretanto, por ofício da Comissão de 20 de Março de 1996, a República Francesa foi informada da abertura do procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado. Em 30 de Maio de 1996, apresentou à Comissão as suas observações sobre essa matéria.

[…]

13 Em 17 de Agosto de 1996, o SFEI submeteu à Comissão as suas observações [em] resposta a esta comunicação. Anexou a tais observações um novo estudo económico, realizado pelo gabinete Bain & Co. Além disso, o SFEI alargou o âmbito da sua denúncia de 21 de Dezembro de 1990 a determinados elementos novos, nomeadamente, [à] utilização da imagem de marca da La Poste, [ao] acesso privilegiado às emissões da Radio France, [a] privilégios aduaneiros e fiscais e [a] investimentos da La Poste em plataformas de tratamento de mensagens.

14 A Comissão transmitiu à República Francesa, em Setembro de 1996, as observações do SFEI. A República Francesa enviou à Comissão, em resposta, um ofício a que anexou um estudo económico realizado pela sociedade de consultoria Deloitte Touche Tohmatsu (a seguir 'relatório Deloitte').

[…]

18 Em 1 de Outubro de 1997, a Comissão adoptou a [d]ecisão [controvertida] […]»

A decisão controvertida

4 Dos n.os 19 a 23 do acórdão recorrido resulta o seguinte:

«19 Na decisão [controvertida], a Comissão constatou que havia que distinguir entre duas categorias de medidas. A primeira categoria consist[e] na prestação, pela La Poste, por um lado, de assistência logística [que se traduzia] em pôr as infra-estruturas postais à disposição da SMFI-Chronopost quanto à recolha, à triagem, ao transporte e à distribuição das suas remessas e, por outro, de assistência comercial, isto é, o acesso da SFMI-Chronopost à clientela da La Poste e

a facilitação, por esta, do seu fundo de comércio a favor da SFMI-Chronopost. A segunda categoria consiste em medidas especiais, tais como o acesso privilegiado à Radio France e os privilégios fiscais e aduaneiros.

20 A Comissão considerou que a questão pertinente era […] saber 'se as condições da transacção entre a La Poste e a SFMI-Chronopost [eram] comparáveis às de uma transacção equivalente entre uma empresa-mãe privada, que pode muito bem estar em situação de monopólio (por exemplo, porque tem direitos exclusivos), e a sua filial'. Segundo a Comissão, não existia qualquer vantagem financeira no caso de os preços internos para os produtos e serviços trocados entre as sociedades pertencentes ao mesmo grupo serem 'calculados com base nos custos completos (isto é, os custos totais acrescidos da remuneração dos capitais próprios)'.

21 A este respeito, a Comissão observou que os pagamentos efectuados pela SFMI-Chronopost não abrangiam os custos totais durante os primeiros dois anos de exploração, mas abrangiam todos os custos excluindo as despesas com a sede e as direcções regionais. Considerou, em primeiro lugar, que não é anormal que, durante o período de arranque, os pagamentos efectuados por uma nova empresa, a saber, pela SFMI-Chronopost, apenas [cobrissem] os custos variáveis. Em segundo lugar, sempre segundo a Comissão, a República Francesa conseguiu demonstrar que, a partir de 1988, a remuneração paga pela SFMI-Chronopost abrangia todos os custos incorridos pela La Poste, bem como a remuneração dos capitais próprios por estes investidos. Além disso, a Comissão calculou que a taxa de rendimento interno (a seguir 'TRI') do investimento da La Poste, enquanto accionista, excedia amplamente os custos do capital da empresa em 1986, isto é, a taxa de rendimento normal que um investidor privado exigiria em circunstâncias similares. Em consequência, a La Poste [tinha fornecido] à sua filial assistência logística e comercial em condições normais de mercado, pelo que esta assistência não constit[uía] um auxílio de Estado.

22 No que se refere à segunda categoria, relativa a diversas medidas especiais, a Comissão considerou que a SFMI-Chronopost não beneficiou de qualquer vantagem no que respeita ao processo de desalfandegamento, ao imposto do selo, à contribuição sobre as retribuições ou aos prazos de pagamento. A utilização dos

veículos da La Poste como suporte publicitário [devia] ser considerada, segundo a Comissão, uma assistência comercial normal entre uma sociedade-mãe e a sua filial, e a SFMI-Chronopost não beneficiou de qualquer tratamento preferencial quanto à publicidade na Radio France. A Comissão pôde ainda determinar que os compromissos assumidos pela La Poste, aquando da autorização da empresa comum pela decisão da Comissão de 2 de Dezembro de 1991, não constituíam auxílios de Estado.

23 No artigo 1.º da decisão [controvertida], a Comissão declara o seguinte:

'A assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial SFMI-Chronopost, as outras transacções financeiras entre essas duas empresas, a relação entre a SFMI-Chronopost e a Radio France, o regime aduaneiro aplicável à La Poste e à SFMI-Chronopost, o regime da contribuição sobre os salários e do imposto de selo aplicáveis à La Poste e o seu investimento de [...] em plataformas de tratamento de mensagens não constituem auxílios estatais a favor da SFMI-Chronopost.'»

Primeiro processo no Tribunal de Primeira Instância

5 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Dezembro de 1997, o SFEI, que entretanto passara a Union française de l'express (UFEX), bem como três sociedades associadas, a DHL International SA, a Federal express international (France) SNC e a CRIE SA (a seguir «UFEX e o.») interpuseram recurso de anulação da decisão controvertida. A Chronopost, a La Poste e a República Francesa foram admitidas a intervir em apoio da Comissão.

6 A UFEX e o. invocaram quatro fundamentos de anulação para o seu recurso, baseados, respectivamente, numa violação do direito de defesa, nomeadamente do direito de acesso aos autos, numa insuficiência de fundamentação, em erros de facto e erros manifestos de apreciação, bem como numa violação do conceito de auxílio de Estado.

7 O quarto fundamento articulava-se em duas partes, segundo as quais a Comissão teria ignorado o conceito de auxílio de Estado, por um lado, ao não ter em conta as condições normais do mercado na análise da remuneração da assistência fornecida pela La Poste à SFMI-Chronopost e, por outro, ao excluir deste conceito medidas de que a SFMI-Chronopost teria beneficiado.

8 O Tribunal de Primeira Instância decidiu deste recurso por acórdão de 14 de Dezembro de 2000, Ufex e o./Comissão, (T-613/97, Colect., p. II-4055).

O acórdão Ufex e o./Comissão

9 Através do acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, o Tribunal de Primeira Instância julgou procedente a primeira parte do quarto fundamento.

10 No n.º 79 do referido acórdão, o Tribunal conclui:

«79 Em consequência, há que anular o artigo 1.º da decisão [controvertida] na parte em que declara que a assistência logística e comercial fornecida por La Poste à sua filial SFMI-Chronopost não constitui um auxílio estatal a favor da SFMI-Chronopost, sem necessidade de examinar o segundo aspecto deste fundamento ou os demais fundamentos, na medida em que estes digam respeito à assistência logística e comercial fornecida por La Poste à sua filial SFMI-Chronopost. Em especial, não há que examinar o segundo fundamento, pelo qual as recorrentes alegam, em substância, que a fundamentação da decisão [controvertida] relativa à assistência logística e comercial é insuficiente.»

11 Por conseguinte, nos números seguintes do acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, o Tribunal limitou-se a examinar o primeiro fundamento, relativo à alegada violação do direito de defesa da Ufex e o., bem como os argumentos desenvolvidos no quadro do terceiro fundamento, relativo a erros de facto e a erros manifestos de apreciação, que não se confundiam com os argumentos previamente examinados no quadro do quarto fundamento. Em ambos os casos, as acusações formuladas pela Ufex e o. foram rejeitadas.

12 Consequentemente, o Tribunal limitou-se a anular o artigo 1.º da decisão controvertida na medida em que esta declara que a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial SFMI-Chronopost não constitui um auxílio de Estado a favor desta última.

Os recursos interpostos do acórdão Ufex e o./Comissão

13 Por petições entradas na Secretaria do Tribunal de Justiça, respectivamente, em 19 e 23 de Fevereiro de 2001, a Chronopost, a La Poste e a República Francesa interpuseram recursos do acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, ao abrigo do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. Estes recursos foram apensados.

14 Através do seu acórdão de 3 de Julho de 2003, Chronopost e o./Ufex e o. (C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, Colect., p. I-6993), o Tribunal de Justiça declarou procedente o primeiro fundamento dos referidos recursos, baseado numa violação do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, a qual decorria do facto de o Tribunal de Primeira Instância ter interpretado erradamente o conceito de «condições normais do mercado».

15 Dos n.os 32 a 41 do acórdão Chronopost e o./Ufex a o., já referido, resulta o seguinte:

«32 […], o Tribunal de Primeira Instância indicou, no n.º 75 do acórdão [Ufex e o./Comissão], que a Comissão deveria pelo menos ter verificado que a contrapartida recebida [pela] La Poste era comparável à reclamada por uma sociedade financeira privada ou um grupo privado de empresas que não operasse num sector reservado.

33 Esta apreciação, que não toma em consideração o facto de uma empresa como [a] La Poste se encontrar numa situação muito diferente da de uma empresa privada operando em condições normais de mercado, está viciada por um erro de direito.

34 Com efeito, [a] La Poste está encarregada de um serviço de interesse económico geral na acepção do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado CE [actual artigo 86.º, n.º 2 CE] (v. acórdão de 19 de Maio de 1993, Corbeau, C-320/91, Colect., p. I-2533, n.º 15). Um tal serviço consiste, no essencial, na obrigação de assegurar a recolha, o transporte e a distribuição do correio, em benefício de todos os utentes, em todo o território do Estado-Membro em causa, mediante tarifas uniformes e condições de qualidade semelhantes.

35 Para esse efeito, [a] La Poste teve de dotar-se de infra-estruturas e meios importantes (a 'rede postal') que lhe permitissem fornecer o serviço postal de base a todos os utilizadores, inclusivamente nas zonas pouco populosas, onde as tarifas não cobriam os custos incorridos com a prestação do serviço em causa.

36 Em razão das características do serviço que a rede [da] La Poste tem de garantir, a constituição e a manutenção dessa rede não se englobam numa lógica puramente comercial. Como foi recordado no n.º 22 do presente acórdão, [a] Ufex e o. admitiram, aliás, que uma rede como aquela de que pôde beneficiar a SFMI-Chronopost não é, à evidência, uma rede de mercado. Esta rede nunca teria, portanto, sido constituída por uma empresa privada.

37 Além disso, o fornecimento de assistência logística e comercial está indissociavelmente ligado à rede [da] La Poste, uma vez que consiste precisamente na colocação à disposição dessa rede sem equivalente no mercado.

38 Nestas condições, na ausência de qualquer possibilidade de comparar a situação [da] La Poste com a de um grupo privado de empresas que não operasse num sector reservado, as 'condições normais de mercado', que são necessariamente hipotéticas, devem ser apreciadas por referência aos elementos objectivos e verificáveis que estão disponíveis.

39 No caso, os custos suportados [pela] La Poste pelo fornecimento à sua filial de assistência logística e comercial podem constituir esses elementos objectivos e verificáveis.

40 Nesta base, a existência de um auxílio de Estado a favor da SFMI-Chronopost pode ser excluída se, por um lado, se comprovar que a contrapartida exigida cobre devidamente todos os custos variáveis suplementares ocasionados pelo fornecimento de assistência logística e comercial, uma contribuição adequada aos custos fixos consecutivos à utilização da rede postal e uma remuneração apropriada dos capitais próprios, na medida em que sejam afectados à actividade concorrencial da SFMI-Chronopost, e se, por outro lado, nenhum indício levar a pensar que esses elementos foram subestimados ou fixados de modo arbitrário.

41 Face à totalidade das considerações que precedem, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao interpretar o artigo 92.º, n.º 1, do Tratado no sentido de que a Comissão não podia apreciar a existência de um auxílio a favor da SFMI-Chronopost com referência aos custos assumidos [pela] La Poste, antes devendo ter verificado se a contrapartida por esta recebida era 'comparável à reclamada por uma sociedade financeira privada, ou um grupo privado de empresas, que não operasse num sector reservado e que possuísse uma política estrutural, global ou sectorial, guiada por perspectivas a longo prazo'.»

16 Consequentemente, após ter considerado que não havia que examinar os restantes fundamentos dos recursos e que o litígio não estava em condições de ser julgado, o Tribunal de Justiça anulou o acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, e devolveu o processo ao Tribunal de Primeira Instância.

O segundo processo no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão recorrido

17 O processo foi atribuído à Quarta Secção alargada do Tribunal de Primeira Instância. Visto a composição das secções do Tribunal de Primeira Instância ter sido modificada por decisão deste de 13 de Setembro de 2004 (JO C 251, p. 12), o juiz-relator foi afectado à Terceira Secção alargada, à qual o processo foi consequentemente atribuído (n.º 37 de acórdão recorrido).

18 A fase oral foi encerrada primeiro em 23 de Outubro de 2005 e de novo, após reabertura, em 19 de Dezembro de 2005.

19 Através do acórdão recorrido, o Tribunal pronunciou-se sobre os pedidos das partes que lhe competia apreciar após a devolução do processo.

20 No n.º 49 do acórdão recorrido, o Tribunal considerou, em primeiro lugar, que a UFEX e o. mantinham, no essencial, os segundo, terceiro e quarto fundamentos aduzidos no processo que deu lugar ao acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, nomeadamente, os fundamentos baseados numa violação do dever de fundamentação, em inexactidões materiais e erros manifestos de apreciação na análise da remuneração da assistência fornecida pela La Poste, bem como numa aplicação errada do conceito de auxílio de Estado.

21 No n.º 51 do acórdão recorrido, após considerar que se devia começar por examinar o fundamento baseado numa violação do dever de fundamentação, o Tribunal acrescentou que «[o]s fundamentos relativos às inexactidões materiais e aos erros manifestos de apreciação e à aplicação errada do conceito de auxílio de Estado, que se confundem, serão apreciados em seguida, conjuntamente».

22 Depois de ter recordado, nos n.os 63 a 71 do acórdão recorrido, o conteúdo da jurisprudência em matéria de fundamentação, o Tribunal julgou procedente o primeiro fundamento, nos n.os 77 a 95 do mesmo acórdão, porquanto a fundamentação da decisão controvertida não permitia apreciar os custos variáveis suplementares ocasionados pelo fornecimento da assistência logística e comercial nem a contribuição adequada para os custos fixos consecutivos à utilização da rede postal, nem a remuneração apropriada dos capitais próprios, nem a cobertura dos custos em geral.

23 Além disso, nos n.os 96 a 100 do acórdão recorrido, o Tribunal referiu circunstâncias que justificavam, no caso concreto, uma fundamentação mais detalhada da decisão controvertida.

24 Concluiu, no n.º 101 do referido acórdão, «que há que anular a decisão [controvertida] por falta de fundamentação, na parte em que conclui que a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à SFMI-Chronopost não constitui um auxílio de Estado».

25 Seguidamente, o Tribunal examinou o fundamento baseado numa violação do conceito de auxílio de Estado.

26 Em primeiro lugar, considerou, no n.º 102 do acórdão recorrido, que, tendo em conta a fundamentação insuficiente da decisão controvertida, não lhe era possível examinar os argumentos baseados na alegada falta de cobertura dos custos da SFMI-Chronopost, na subestimação e na arbitrariedade de determinados elementos considerados pela Comissão, em erros nos ajustamentos contabilísticos efectuados no

anexo 4 do relatório Deloitte, no nível anormalmente elevado da TRI ou nas causas da rentabilidade da SFMI-Chronopost.

27 Em segundo lugar, o Tribunal rejeitou, nos n.os 162 a 171 do acórdão recorrido, todos os restantes argumentos invocados pela UFEX e o., com excepção do argumento baseado no facto de a transferência da clientela da Postadex constituir, em si mesma, uma medida distinta da assistência logística e comercial e, portanto, igualmente um auxílio de Estado.

28 Relativamente a este último aspecto, o Tribunal entendeu que, ao considerar que essa transferência não constituía um auxílio desse tipo por não se traduzir numa vantagem em numerário, a Comissão havia cometido um erro de direito.

29 Consequentemente, através do acórdão recorrido, o Tribunal:

— anulou a decisão controvertida na parte em que declara que nem a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial SFMI-Chronopost nem a transferência da Postadex constituem auxílios de Estado a favor da SFMI-Chronopost;

— condenou a Comissão a suportar as suas próprias despesas e 75% das despesas da UFEX e o., com excepção das despesas ocasionadas pelas intervenções, no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça;

— condenou a UFEX e o. a suportar o resto das respectivas despesas no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça, e

— condenou a La Poste, a Chronopost e a República Francesa a suportarem as respectivas despesas no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça relativa aos presentes recursos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

30 No seu recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, a Chronopost conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido na medida em que anula parcialmente a decisão controvertida;

— chamar a si o resto do acórdão recorrido e decidir definitivamente sobre o litígio;

— negar provimento ao pedido de anulação da decisão controvertida, e

— condenar a UFEX e o. nas despesas.

31 No seu recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, a La Poste conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido na medida em que anula parcialmente a decisão controvertida;

— condenar a UFEX e o. a suportar as despesas da La poste no Tribunal de Primeira Instância e no Tribunal de Justiça;

32 A UFEX e o. concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento aos recursos do acórdão do Tribunal de Primeira Instância, e

— condenar a Chronopost e a La Poste nas despesas.

33 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de Abril de 2007, os dois processos foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

Quanto aos presentes recursos

34 A Chronopost e a La Poste, recorrentes nos presentes recursos, invocam, no essencial, quatro fundamentos, baseados respectivamente:

— num vício processual relativo à composição irregular da formação do Tribunal de Primeira Instância que proferiu o acórdão recorrido;

— num vício processual relativo à apreciação, pelo Tribunal de Primeira Instância, do mérito de um fundamento inadmissível;

— num erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância na apreciação do dever de fundamentar a decisão controvertida, na parte em que respeita à assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à SFMI-Chronopost, e

— num erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância na apreciação do conceito de auxílio de Estado, no que respeita à transferência da clientela da Postadex.

Quanto ao primeiro fundamento, baseado num vício processual relativo à composição irregular da formação do Tribunal de Primeira Instância que proferiu o acórdão recorrido

Argumentação das partes

35 A Chronopost e a La Poste sustentam que o acórdão recorrido foi proferido no termo de um processo irregular uma vez que o juiz-relator na formação de julgamento que proferiu esse acórdão era presidente da mesma e fora também o juiz-relator na formação de julgamento que proferiu o acórdão Ufex e o./Comissão, já referido.

36 Ora, o princípio fundamental do direito a um processo equitativo, consagrado pelo artigo 6.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), que exige que a causa seja julgada por um tribunal independente e imparcial, implica que a composição da formação de julgamento chamada a decidir na sequência da devolução do processo, após anulação do acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, não possa suscitar dúvidas sobre a imparcialidade dessa mesma formação em virtude da presença, no seu seio, de um juiz que conheceu do referido processo, como relator, na formação de julgamento que proferiu o acórdão anulado. Consequentemente, verificou-se uma violação do artigo 6.º UE.

37 A UFEX e o. alegam, em primeiro lugar, que este fundamento é inadmissível. Sendo a composição da formação de julgamento que proferiu o acórdão recorrido e o nome do juiz-relator conhecidos desde o início da fase oral no Tribunal de Primeira Instância, a Chronopost e a La poste podiam ter apresentado as suas dúvidas sobre a imparcialidade da referida formação durante essa fase. Uma vez que renunciaram a esta possibilidade, o seu fundamento surge como um fundamento novo e, consequentemente, inadmissível, como o Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão de 9 de Setembro de 1999, Petrides/Comissão (C-64/98 P, Colect., p. I-5187).

38 A UFEX e o. sustentam, em segundo lugar, que este fundamento não é procedente. A composição da formação de julgamento que proferiu o acórdão recorrido era conforme com as disposições do artigo 118.º do Regulamente de Processo do Tribunal de Primeira Instância que regulam essa composição no caso de este ser chamado a decidir na sequência de devolução de um processo pelo Tribunal de Justiça, após anulação de um acórdão anterior.

39 Estas disposições não exigem a atribuição a outra formação de julgamento, o que, de resto, é impossível quando o primeiro acórdão tenha sido adoptado em formação plenária. Não existe qualquer tradição constitucional comum aos Estados-Membros susceptível de ser oposta neste domínio. Pressupõe-se que a colegialidade neutraliza o risco de parcialidade de um membro da formação.

40 Segundo a UFEX e o., à luz da abordagem adoptada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») relativamente à questão da imparcialidade dos órgãos jurisdicionais, importa referir que não foi possível verificar qualquer elemento subjectivo ou objectivo de parcialidade no caso vertente. Pelo contrário, é do interesse da boa administração da justiça confiar um processo tão complexo quanto o que está em causa ao mesmo juiz-relator que o apreciou antes da devolução.

41 Nas suas réplicas, a Chronopost e a La Poste contestam a inadmissibilidade oposta ao seu fundamento. Com efeito, a UFEX e o. não podem invocar o carácter novo de um fundamento baseado na violação dum princípio fundamental, que, consequentemente, é de ordem pública e irrenunciável.

42 Além disso, um fundamento dessa natureza não podia ter sido invocado antes de o acórdão do Tribunal de Primeira Instância ser proferido. Acresce que o referido fundamento não faz parte dos incidentes de instância sobre os quais o Tribunal de Primeira Instância se pode pronunciar ao abrigo do artigo 111.º do seu Regulamento de Processo. O referido regulamento também não contém disposições relativas à possibilidade de recusar um juiz. Uma vez que foi aduzido na petição inicial no Tribunal de Justiça, não se trata de um fundamento novo apresentado «no decurso da instância» na acepção do artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

43 Nas suas tréplicas, a UFEX e o. sustentam que constitui um fundamento novo, como tal inadmissível, a argumentação, invocada na réplica, segundo a qual a violação de um princípio fundamental constitui um fundamento de ordem pública. Por outro lado, a instância visada no artigo 42.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça é a que tem início no Tribunal de Primeira Instância e prossegue no Tribunal de Justiça, em sede de recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância.

Apreciação do Tribunal de Justiça

44 O direito a um processo equitativo tal como decorre, nomeadamente, do artigo 6.º da CEDH constitui um direito fundamental que a União Europeia respeita enquanto princípio geral, por força do artigo 6.º, n.º 2, UE (acórdão de 26 de Junho de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophones e o., C-305/05, Colect., p. I-5305, n.º 29).

45 Este direito a um processo equitativo implica que qualquer pessoa deve poder ter um julgamento equitativo, público e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei. Esse direito é aplicável num recurso judicial de uma decisão da Comissão (v., neste sentido, acórdão de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 21).

46 As garantias de acesso a um tribunal independente e imparcial, nomeadamente as que definem o seu conteúdo e determinam a sua composição, representam a pedra angular do direito a um processo equitativo. Este implica que qualquer órgão jurisdicional tem a obrigação de verificar se, pela sua composição, constitui um tribunal independente e imparcial dessa natureza, sempre que surja sobre esse aspecto uma contestação à primeira vista não manifestamente desprovida de fundamento. Tal verificação é necessária à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar aos particulares (v., a este respeito, TEDH acórdão Remli c. França, de 23 de Abril de 1996, *Colectânea dos acórdãos e decisões* 1996 II, p. 574, § 48). Neste sentido, essa fiscalização constitui uma formalidade substantiva cujo respeito é do interesse da ordem pública.

47 Daqui decorre que, caso surja sobre este aspecto uma contestação que, à semelhança da que surgiu no processo principal, não seja à primeira vista manifestamente desprovida de fundamento, o Tribunal de Justiça está obrigado a verificar a regularidade da composição da formação do Tribunal de Primeira Instância que proferiu o acórdão recorrido.

48 Noutros termos, um fundamento baseado em irregularidade da composição do Tribunal de Primeira Instância, como o que foi submetido ao Tribunal de Justiça, deve ser considerado um fundamento de ordem pública que deve ser apreciado oficiosamente (v., sobre o conhecimento oficioso dos fundamentos de ordem pública, nomeadamente, acórdão de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 67).

49 O exame de tal fundamento pode, portanto, ocorrer em qualquer fase do processo (v., neste sentido, acórdão de 20 de Fevereiro de 1997, Comissão/Daffix, C-166/95 P, Colect., p. I-983, n.º 25).

50 Nestas condições, a circunstância de a Comissão, parte principal na primeira instância, não ter suscitado, no Tribunal de Primeira Instância, a irregularidade invocada, a título de fundamento, pela Chronopost e a La Poste no Tribunal de Justiça, e de, em consequência, os interessados, intervenientes na primeira instância, não serem, em todo o caso, autorizados a fazê-lo no quadro do seu recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância não pode ser utilmente oposta ao exame desse mesmo fundamento pelo Tribunal de Justiça.

51 A este respeito, resulta dos documentos submetidos ao Tribunal de Justiça, e não é contestado, que as funções de juiz-relator na formação de julgamento que proferiu o acórdão recorrido foram confiadas a um dos seus membros, simultaneamente presidente e juiz-relator na formação de julgamento que proferiu o acórdão Ufex e o./Comissão, já referido.

52 Contudo, não está provado que, ao proceder a essa designação do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância não tivesse respeitado a exigência de imparcialidade a que estão obrigados todos os seus membros e que, desse modo, tivesse violado o direito fundamental a um processo equitativo.

53 Com efeito, deve observar-se em primeiro lugar que o facto de o mesmo juiz presente nas duas formações sucessivas se ver confiar as funções de juiz-relator é, em si mesma, irrelevante para efeitos da apreciação do respeito da exigência de imparcialidade, uma vez que as referidas funções são exercidas numa formação colegial.

54 Em segundo lugar, a exigência de imparcialidade abrange dois aspectos. Por um lado, o tribunal deve ser subjectivamente imparcial, isto é, nenhum dos seus membros deve manifestar ideias preconcebidas ou um juízo antecipado pessoal, presumindo-se a imparcialidade pessoal até prova em contrário. Por outro lado, o tribunal deve ser objectivamente imparcial, isto é, oferecer garantias suficientes para excluir a este respeito todas as dúvidas legítimas (v., neste sentido, nomeadamente, TEDH, acórdãos Fey c. Áustria de 24 de Fevereiro de 1993, série A n.º 255-A, p. 12, § 28; Findlay c. Reino Unido de 25 de Fevereiro de 1997, *Colectânea dos acórdãos e decisões*, 1997 I, §73, e Forum Maritime SA c. Roménia de 4 de Outubro de 2007, n.º 63610/00 e 38692/05, ainda não publicado na *Colectânea dos acórdãos e decisões*).

55 Ora, há que referir, por um lado, que, no caso vertente, a Chronopost e a La Poste não invocam a parcialidade pessoal dos membros do Tribunal de Primeira Instância.

56 Por outro lado, a circunstância de um mesmo juiz participar em duas formações de julgamento que conheceram sucessivamente do mesmo processo não pode, por si

só, independentemente de qualquer outro elemento objectivo, fazer surgir dúvidas quanto à imparcialidade do Tribunal de Primeira Instância.

57 A este respeito, não é evidente que a devolução do processo a uma formação de julgamento composta de modo totalmente distinto daquela que procedeu ao primeiro exame do processo deva e possa ser considerada uma obrigação de carácter geral no quadro do direito comunitário.

58 Aliás, o TEDH considerou que não se pode exigir como princípio geral decorrente do dever de imparcialidade que um órgão jurisdicional que anula uma decisão administrativa ou judicial esteja obrigado a devolver o processo a uma autoridade jurisdicional ou a um órgão dessa autoridade que tenha outra constituição (v., nomeadamente, TEDH, acórdãos Ringeisen c. Áustria de 16 de Julho de 1971, série A, n.º 13, § 97, e Diennet c. França de 26 de Setembro de 1995, série A, n.º 325-A, § 37).

59 Alem disso, importa observar que, nos termos do artigo 27.º, n.º 3, da CEDH, quando um assunto tiver sido deferido à formação plenária do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por devolução requerida contra o acórdão duma secção, nenhum juiz da secção que haja proferido a decisão poderá intervir nessa formação, salvo no que respeita ao presidente da secção e ao juiz que decidiu em nome do Estado que seja parte interessada. Assim, a CEDH admite que juízes que tenham conhecido uma primeira vez de um processo voltem a conhecer do mesmo processo noutra formação de julgamento e que esta circunstância não é incompatível com as exigências do processo equitativo.

60 Nestas condições, no caso vertente, não está provado que a formação de julgamento que proferiu o acórdão recorrido tenha sido composta irregularmente em virtude da simples presença, no seu seio, de um membro do Tribunal de Primeira Instância que já havia participado na formação que conheceu anteriormente do mesmo processo.

61 Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao segundo fundamento, baseado num vício processual relativo à apreciação, pelo Tribunal de Primeira Instância, do mérito de um fundamento inadmissível

Argumentação das partes

62 A La Poste sustenta, numa primeira parte, que o Tribunal de Primeira Instância não conheceu da excepção de inadmissibilidade que havia oposto a um fundamento da UFEX e o., baseado no facto de a transferência da Postadex constituir um auxílio de Estado, fundamento este que não tinha sido aduzido no processo que deu lugar ao acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, e que constituía, portanto, um fundamento novo no processo que deu lugar ao acórdão recorrido. Numa segunda parte, sustenta que, ao conhecer de um fundamento novo, o Tribunal de Primeira Instância violou as disposições do artigo 48.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo.

63 A UFEX e o. contestam a admissibilidade da primeira parte deste fundamento na medida em que assenta em argumentos confusos e contraditórios e não indica a disposição do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância que foi violada.

64 Por outro lado, esta parte do fundamento não pode ser julgada procedente porquanto o Tribunal de Primeira Instância não estava obrigado a pronunciar-se sobre uma excepção que não era admissível por ter sido suscitada apenas por um interveniente. Além disso, ao precisar que o Tribunal requalificou este fundamento ao apreciá-lo no quadro do fundamento da petição inicial baseado num erro manifesto de apreciação, a La Poste reconhece que o mesmo havia sido efectivamente invocado e, portanto, não era novo. Assim, e uma vez que o Tribunal de Primeira Instância podia reclassificar formalmente a argumentação apresentada na petição inicial, a segunda parte do segundo fundamento também não é procedente.

65 Na réplica, a La Poste contesta a inadmissibilidade oposta à primeira parte do seu segundo fundamento. Sustenta que a mesma é clara. Por outro lado, mesmo que a excepção de inadmissibilidade que invocou no Tribunal de Primeira Instância fosse inadmissível, este devia declará-lo expressamente. Além disso, a jurisprudência do

Tribunal de Justiça em matéria de inadmissibilidade das excepções suscitadas por um interveniente é mais do que afirmam a UFEX e o. e não exclui um exame casuístico dessas excepções. No caso vertente, a excepção é admissível porquanto, segundo a La Poste, em primeiro lugar, os seus fundamentos destinavam-se aos mesmos fins que os da Comissão, seguidamente, o fundamento novo suscitado pela UFEX e o. foi-o muito depois da intervenção e, por último, a La Poste, acusada de ter violado as regras relativas aos auxílios de Estado, tinha interesse em suscitar excepções não aduzidas pela Comissão.

66 Na tréplica, a UFEX e o. confirmam o carácter não admissível da excepção suscitada por um interveniente e que, respeitando ao carácter novo de um fundamento, não era de ordem pública.

Apreciação do Tribunal de Justiça

— Quanto à primeira parte do segundo fundamento

67 Os intervenientes não têm legitimidade para suscitar uma excepção de inadmissibilidade que não foi formulada nas alegações da parte demandada (v. acórdãos de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colect., p. I-1125, n.os 21 e 22; de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão, C-225/91, Colect., p. I-3203, n.os 11 e 12, e de 19 de Março de 2002, Comissão/Irlanda, C-13/00, Colect., p. I-2943, n.º 5).

68 É dado assente que, no processo que deu lugar ao acórdão recorrido, a La Poste tinha a qualidade de interveniente em apoio do pedido da Comissão e que esta não tinha suscitado a excepção de inadmissibilidade que a La Poste invocou no Tribunal de Primeira Instância, baseada no facto de o fundamento da UFEX e o. relativo à transferência da Postadex ser novo na medida em que não fora aduzido no processo que deu lugar ao acórdão Ufex e o./Comissão, já referido.

69 Assim, a excepção de inadmissibilidade suscitada pela La Poste, que, como referiu a advogada-geral no n.º 65 das suas conclusões, não interessava à ordem pública, era portanto, por seu turno, inadmissível. Nestas condições, ainda que o Tribunal de Primeira Instância se devesse ter pronunciado sobre desta excepção, deveria, igual e necessariamente, concluir pela sua inadmissibilidade. Por conseguinte, o facto de o Tribunal não se ter pronunciado sobre a referida excepção é irrelevante para os direitos da La Poste, a qual não pode invocar essa omissão para contestar a regularidade do acórdão recorrido.

70 Nestas condições, mesmo admitindo que seja admissível, a primeira parte do segundo fundamento não é, em todo o caso, procedente. Por conseguinte, deve ser rejeitada.

— Quanto à segunda parte do segundo fundamento

71 Importa recordar que, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, aplicável por força do artigo 120.º do mesmo regulamento, quando, como no caso vertente, o Tribunal é chamado a decidir na sequência de um acórdão de devolução do Tribunal de Justiça, é proibida a dedução de fundamentos novos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Daqui resulta que, após o acórdão de devolução do Tribunal de Justiça, as partes não podem, em princípio, invocar fundamentos que não tenham sido suscitados durante o processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância anulado pelo Tribunal de Justiça.

72 Do exame da petição inicial através da qual a UFEX e o. intentaram, no Tribunal de Primeira Instância, o processo que deu lugar ao acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, resulta que o pedido de anulação assentava em quatro fundamentos, que o Tribunal analisou como sendo baseados numa violação do direito de defesa, numa insuficiência de fundamentação, em erros de factos e erros manifestos de apreciação e, por último, numa violação do conceito de auxílio de Estado (acórdão Ufex e o., já referido, n.º 37).

73 Nas observações que apresentaram após o acórdão Chronopost e o./Ufex e o., já referido, a UFEX e o. mantiveram os seus três últimos fundamentos, que o Tribunal de Primeira Instância analisou, no n.º 49 do acórdão recorrido, como sendo baseados numa violação do dever de fundamentação, em inexactidões materiais e erros manifestos de apreciação, assim como numa aplicação errada do conceito de auxílio de Estado.

74 Do exame dessas observações, não resulta que a UFEX e o. tenham pretendido suscitar um fundamento novo. É dado assente, além disso, que a argumentação que então desenvolveram relativamente à transferência da Postadex, em apoio do fundamento baseado em inexactidões materiais e erros manifestos de apreciação, já havia sido apresentada na petição inicial através da qual intentaram o processo que deu lugar ao acórdão UFEX e o./Comissão, já referido. Um desenvolvimento de argumentação dessa natureza não pode ser qualificado como fundamento novo.

75 Por outro lado, como precisou acertadamente o Tribunal de Primeira Instância no n.º 51 do acórdão recorrido, os fundamentos baseados em inexactidões materiais e erros manifestos de apreciação confundem-se, no caso vertente, com o fundamento baseado numa aplicação errada do conceito de auxílios de Estado. Nestas condições, o Tribunal podia legitimamente requalificar a argumentação da UFEX e o. relativamente à transferência da Postadex no sentido de a mesma vir reforçar o fundamento baseado numa aplicação errada do conceito de auxílio de Estado (v., sobre a possibilidade de proceder a esse tipo de requalificação, acórdão de 19 de Novembro de 1998, Parlamento/Gaspari, C-316/97 P, Colect., p. I-7597, n.º 21).

76 Por conseguinte, ao pronunciar-se sobre essa argumentação na análise do fundamento baseado numa aplicação errada do conceito de auxílio de Estado, o Tribunal de Primeira Instância não conheceu, de modo algum, de um fundamento novo e, portanto, não violou as disposições do artigo 48.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo.

77 Uma vez que não é procedente, a segunda parte do segundo fundamento deve igualmente ser rejeitada.

78 Consequentemente, o segundo fundamento deve ser rejeitado na íntegra.

Quanto ao terceiro fundamento, baseado num erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância na apreciação do dever de fundamentar a decisão controvertida, na parte em que esta respeita à assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à SFMI-Chronopost

79 O exame deste fundamento implica que, previamente à exposição da argumentação das partes, sejam recordados os fundamentos que levaram o Tribunal de Primeira Instância a concluir pela censura da decisão controvertida em razão da sua insuficiente motivação.

Os fundamentos de anulação tidos em conta pelo Tribunal de Primeira Instância

80 Após ter recordado, nos n.os 63 a 71 do acórdão recorrido, as exigências do Tratado CE, tal como definidas pela jurisprudência, em matéria de fundamentação dos actos das instituições comunitárias, o Tribunal de Primeira Instância procedeu ao exame da fundamentação da decisão controvertida baseando-se, no essencial, em duas categorias de elementos segundo ele determinantes.

81 Em primeiro lugar, o Tribunal considerou que devia apreciar o respeito, pela Comissão, do seu dever de fundamentação à luz dos princípios expostos no n.º 40 do acórdão Chronopost e o./UFEX e o., já referido, recordados no n.º 15 do presente acórdão.

82 Daí o Tribunal concluiu, no n.º 72 do acórdão recorrido, que «[…] isso implica, nomeadamente, a apreciação da suficiência da fundamentação da decisão [controvertida] quanto, por um lado, à questão de saber se a contrapartida exigida à SFMI Chronopost abrange, em primeiro lugar, todos os custos variáveis suplementares

ocasionados pelo fornecimento de assistência logística e comercial, em segundo lugar, uma contribuição adequada para os custos fixos consecutivos à utilização da rede postal e, em terceiro lugar, uma remuneração apropriada dos capitais próprios, na medida em que sejam afectados à actividade concorrencial da SFMI Chronopost, e, por outro, quanto à questão de saber se existem ou não indícios de que esses elementos foram subestimados ou fixados de modo arbitrário».

83 Sobre cada um destes pontos, o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão controvertida não fornecia precisões suficientes.

84 Em segundo lugar, o Tribunal, recordando que o alcance do dever de fundamentação deve ser apreciado em função das circunstâncias do caso concreto que, eventualmente, sejam susceptíveis de justificar uma fundamentação mais detalhada, declarou ser esse o caso.

85 A este propósito, o Tribunal considerou, no n.º 79 do acórdão recorrido, que «[…] as circunstâncias que justificam uma fundamentação mais detalhada consistem no facto de, em primeiro lugar, se tratar de uma das primeiras decisões que abordam a questão complexa, no âmbito da aplicação das disposições em matéria de auxílios de Estado, do cálculo dos custos de uma sociedade-mãe que opera num mercado reservado e fornece assistência logística e comercial à sua filial que não opera num mercado reservado. Em segundo lugar, a revogação, por parte da Comissão, da primeira decisão de arquivamento da denúncia, de 10 de Março de 1992, após interposição de um recurso de anulação, e o acórdão SFEI e o., já referido, deveriam ter levado a Comissão a fundamentar a sua abordagem com zelo e precisão acrescidos quanto aos pontos contestados. Por último, o facto de as recorrentes terem apresentado diversos estudos económicos durante o procedimento administrativo também deveria ter levado a Comissão a preparar uma fundamentação cuidadosa, que respondesse aos argumentos das recorrentes, alicerçados por esses estudos económicos».

Argumentação das partes

86 A Chronopost e a La Poste sustentam que as exigências de fundamentação detalhada da decisão controvertida que levaram o Tribunal de Primeira Instância a censurá-la vão além do que é imposto pela fiscalização estrita de uma decisão tomada num domínio onde a Comissão dispõe de amplo poder de apreciação. A Chronopost acrescenta que, a pretexto de fiscalizar a fundamentação, o Tribunal acaba por proceder, no que consubstancia um verdadeiro desvio de poder, a uma fiscalização do erro manifesto de apreciação e até da oportunidade da decisão controvertida, substituindo a apreciação da Comissão pela sua.

87 A UFEX e o. concluem pela rejeição deste fundamento, sustentando que a decisão controvertida não estava suficientemente fundamentada e se limitava a considerações gerais que não respondiam à argumentação detalhada da denúncia. Alegam que o argumento do desvio de poder é inoperante relativamente a uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

Apreciação do Tribunal de Justiça

88 Deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 190.º do Tratado CE (actual artigo 253.º CE) deve ser adaptada à natureza do acto em causa e evidenciar, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 190.º do Tratado deve ser apreciada à luz não somente do seu teor, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v., designadamente, acórdãos Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 63 e jurisprudência aí

citada, bem como acórdão de 15 de Julho de 2004, Espanha/Comissão, C-501/00, Colect., p. I-6717, n.º 73).

89 No que respeita, mais particularmente, a uma decisão da Comissão que conclui pela inexistência de um auxílio de Estado denunciado por um denunciante, deve referir-se que a Comissão é sempre obrigada a expor de forma suficiente ao denunciante as razões pelas quais os elementos de facto e de direito invocados na denúncia não bastaram para demonstrar a existência de um auxílio de Estado. Todavia, a Comissão não é obrigada a tomar posição sobre elementos manifestamente despropositados, desprovidos de significado ou claramente secundários (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 64).

90 Recorde-se que a legalidade de uma decisão em matéria de auxílios de Estado deve ser apreciada em função dos elementos de informação de que a Comissão podia dispor no momento em que a tomou (acórdão de 11 de Setembro de 2003, Bélgica/Comissão, C-197/99 P, Colect., p. I-8461, n.º 86 e jurisprudência aí citada).

91 É à luz destas considerações que se deve apreciar o mérito das duas categorias de exigências de fundamentação tidas em conta pelo Tribunal de Primeira Instância, recordadas nos n.ºs 80 a 85 do presente acórdão.

92 Em primeiro lugar, mesmo admitindo que, na sua resposta aos fundamentos da denúncia da UFEX e o., a Comissão tenha aplicado critérios de apreciação do conceito de «condição normal do mercado» que poderiam ser errados relativamente aos que o Tribunal de Justiça teve em conta no seu acórdão Chronopost e o./UFEX e o., já referido, proferido posteriormente, esta circunstância poderia ter incidência no mérito da fundamentação da decisão controvertida, mas não no seu carácter suficiente, em termos formais.

93 Em seguida, no que respeita à exigência de uma fundamentação mais detalhada da decisão controvertida, tendo em conta o contexto em que a mesma foi adoptada, a análise do Tribunal de Primeira Instância não é pertinente.

94 Por um lado, como salientou a advogada-geral no n.º 94 das suas conclusões, o facto de se tratar de uma das primeiras decisões a abordar a questão complexa, em matéria de auxílios de Estado, do cálculo dos custos da assistência fornecida por uma sociedade-mãe que opera num mercado reservado à sua filial que não opera nesse mercado não justifica, em si mesmo, uma fundamentação que aborde necessariamente o detalhe do cálculo desses custos se, como acontece no caso vertente, a Comissão entendesse que os fundamentos dos denunciantes a este respeito estavam errados nos seus próprios princípios. Mesmo admitindo que esta análise da Comissão fosse, em si mesma, errada, esta circunstância poderia ter incidência sobre a fundamentação da decisão controvertida mas não sobre a sua regularidade formal.

95 Por outro lado, embora a decisão controvertida tenha sido adoptada após a Comissão ter revogado uma decisão precedente, de 10 de Março de 1992, que arquivava a denúncia da UFEX e o. e era objecto de um recurso de anulação, a referida revogação não implicava qualquer modificação quanto ao alcance do dever de fundamentação que incumbe à Comissão. Com efeito, o conceito de auxílio de Estado corresponde a uma situação objectiva apreciada na data em que a Comissão adopta a sua decisão (acórdão de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Fórum 187/Comissão, C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479, n.º 137). As razões pelas quais a Comissão havia apreciado diversamente a situação em causa numa decisão anterior não devem, portanto, ter incidência na apreciação da legalidade da decisão controvertida.

96 Por último, a correlação necessária entre os fundamentos invocados pelo denunciante e a fundamentação da decisão da Comissão não pode exigir que esta seja obrigada a rebater cada um dos argumentos aduzidos em apoio desses fundamentos. Basta-lhe expor os factos e as considerações jurídicas que se revestem de importância essencial na economia da decisão (acórdão de 11 de Janeiro de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, C-404/04 P, n.º 30). No caso vertente, desde que as explicações fornecidas justifiquem as razões pelas quais os referidos fundamentos não foram considerados pertinentes, nem o número nem a importância dos estudos económicos apresentados pelo denunciante em apoio desses fundamentos podem, por si sós, modificar o alcance do dever de fundamentação que incumbe à Comissão.

97 Por outro lado, deve recordar-se igualmente que a análise da questão de saber se, como sustentavam a UFEX e o., a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à SFMI Chronopost constituía uma auxílio de Estado se inscrevia num contexto caracterizado, na data da decisão controvertida, por duas séries de elementos.

98 Por um lado, no n.º 62 do seu acórdão SFEI e o., já referido, o Tribunal de Justiça considerou, como foi recordado no n.º 3 do presente acórdão, que o fornecimento de assistência logística e comercial por uma empresa pública às suas filiais de direito privado que exercem uma actividade aberta à livre concorrência é susceptível de constituir um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.º do Tratado se a remuneração recebida como contrapartida for inferior à que seria reclamada em condições normais de mercado.

99 Por outro lado, é dado assente que foi com base nestas considerações que a denúncia apresentada pela UFEX e o. à Comissão visava, no essencial, justificar o carácter insuficiente da remuneração da assistência logística e comercial (título I, E, da decisão controvertida).

100 Em particular, a UFEX e o. sustentavam que a remuneração da assistência logística deveria ter sido calculada a partir do preço que uma empresa operando em condições normais de mercado devia reclamar pelas prestações em causa., sem ter em conta as «economias de escala» de que beneficiava a La Poste em virtude do seu monopólio e que, segundo os denunciantes, estavam precisamente na origem da distorção da concorrência.

101 Para julgar insuficiente a resposta dada às censuras da UFEX e o., o Tribunal de Primeira Instância considerou, nos n.ºs 75 a 95 do acórdão recorrido, que as informações fornecidas pela Comissão eram demasiado gerais e imprecisas.

102 Como sublinhou a advogada-geral no n.º 97 das suas conclusões, o Tribunal de Primeira Instância censurou, em especial, a falta de rigor relativamente aos diferentes conceitos económicos e contabilísticos utilizados, à natureza dos custos analisados e

às componentes dos cálculos financeiros efectuados. Entendeu que não estava em condições de verificar eventuais erros de facto e de apreciação e, relativamente aos custos variáveis, considerou que a decisão controvertida deveria ter incluído, pelo menos, um resumo geral dos cálculos contabilísticos analíticos relativos aos serviços fornecidos.

103 Todavia, há que observar, em primeiro lugar, como de resto foi referido pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 73 do acórdão recorrido, que «as razões pelas quais a Comissão rejeitou o método de cálculo dos custos [dessas prestações proposto pela UFEX e o.] resultam claramente dos fundamentos expostos nos considerandos 49 a 56 da decisão [controvertida]».

104 Em particular, a Comissão explica o motivo pelo qual, segundo ela, os estudos económicos detalhados fornecidos pela UFEX e o. se baseavam numa concepção do preço normal do mercado fundamentalmente errada. Com efeito, esses estudos definiam o referido preço como aquele a que uma sociedade privada comparável forneceria os mesmos serviços a uma sociedade à qual não estivesse ligada, quando se deve ter em conta que a transacção foi realizada entre duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo e que, nestas condições, não se podem ignorar as considerações estratégicas e as sinergias decorrentes da pertença da Chronopost e da La Poste a esse mesmo grupo.

105 Nestas circunstâncias, como referiu a advogada-geral no n.º 106 das suas conclusões, uma resposta circunstanciada às presunções e aos cálculos subjacentes aos referidos estudos para determinar os montantes globais do auxílio de Estado alegado seria despropositado. Por conseguinte, não se pode censurar a Comissão por não ter fornecido uma resposta dessa natureza.

106 Em segundo lugar, importa observar que o Tribunal de Primeira Instância não especifica os aspectos da denúncia formulada pela UFEX e o. que teriam sido tratados, segundo ele, de forma inadequada na decisão controvertida.

107 Em terceiro lugar, deve ainda referir-se que o Tribunal de Primeira Instância não justifica em que medida a decisão controvertida não expõe os motivos pelos quais os argumentos de facto e de direito apresentados pela UFEX e o. não permitiram à Comissão concluir pela existência de um auxílio de Estado. Com efeito, a fundamentação tida em conta, recordada no n.º 4 do presente acórdão, evidencia de forma clara e inequívoca o raciocínio seguido pela Comissão, e permite a respectiva fiscalização jurisdicional.

108 No que respeita aos conceitos económicos e contabilísticos utilizados pela Comissão, ao carácter dos custos examinados e aos componentes dos cálculos financeiros efectuados, não se pode negar que fazem parte de apreciações de índole técnica complexas. Uma vez que a decisão controvertida mostrava claramente o raciocínio seguido pela Comissão por forma a permitir contestar posteriormente a sua justeza perante o órgão jurisdicional competente, seria excessivo exigir uma fundamentação específica para cada uma das escolhas técnicas ou para cada um dos elementos quantificados nos quais esse raciocínio assenta (v., por analogia, para os actos de alcance geral, nomeadamente, acórdão de 12 de Julho de 2005, Alliance for Natural Health e o., C-154/04 e C-155/04, Colect., p. I-6451, n.º 134).

109 Aliás, importa observar que, para garantir o respeito da confidencialidade dos negócios a que a Comissão está obrigada por força do artigo 214.º do Tratado CE (actual artigo 287.º CE), certos dados relativos, nomeadamente, ao preço de revenda de prestações não poderiam ser comunicados num acto como o que está ora em causa. O carácter não exaustivo dos dados quantitativos que figuram nesse acto não permitiria qualificar como insuficiente a respectiva fundamentação, nem impediria o exercício posterior da fiscalização jurisdicional.

110 Por último, embora, para contestar o mérito das escolhas assim operadas, nomeadamente a sua adequação aos critérios tidos em conta pelo Tribunal de Justiça no acórdão Chronopost e o./UFEX e o., já referido, que permitem determinar no caso concreto as condições normais do mercado, a UFEX e o. tenham então apresentado ao Tribunal de Primeira Instância diversos argumentos que punham em causa os dados em que a Comissão se baseara, competia a esta justificar-se perante o Tribunal, no quadro da instrução contenciosa.

111 Em contrapartida, a circunstância de todos esses dados não figurarem no corpo da própria decisão controvertida não permite concluir, *a fortiori,* se tais argumentos foram suscitados ou desenvolvidos no processo jurisdicional posterior ao acórdão Chronopost e o./UFEX e o., já referido, que essa decisão estava insuficientemente fundamentada.

112 Este o motivo pelo qual o Tribunal de Primeira Instância não podia, sem incorrer em erro de direito, concluir, como fez no n.º 95 do acórdão recorrido, que lhe era impossível fiscalizar se o método utilizado e as etapas de análise seguidas pela Comissão eram isentas de erro e compatíveis com os princípios desenvolvidos no referido acórdão para determinar a existência ou inexistência de um auxílio de Estado.

113 Perante as considerações que precedem, conclui-se que nenhum dos fundamentos tidos em conta pelo Tribunal de Primeira Instância podia justificar a anulação da decisão controvertida por insuficiência de fundamentação. Consequentemente, o fundamento invocado pela Chronopost e a La Poste, baseado no erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância quanto à apreciação do dever de fundamentar que incumbia à Comissão, é procedente.

114 Por conseguinte, há que anular o acórdão recorrido na medida em que, com fundamento na violação desse dever, anulou a decisão controvertida na parte em que esta conclui que a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à SFMI-Chronopost não constitui um auxílio de Estado.

Quanto ao quarto fundamento, baseado num erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância na apreciação do conceito de auxílio de Estado, no que respeita à transferência da clientela da Postadex

Argumentação das partes

115 A Chronopost e a La Poste sustentam que o Tribunal de Primeira Instância considerou erradamente que a criação de uma filial, por um Estado-Membro, numa actividade sujeita a concorrência constituía um auxílio de Estado, com fundamento em que a clientela, que representa um activo incorpóreo financiado com recursos estatais, tinha sido transferida sem contrapartida.

116 Ao concluir nesse sentido, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito porquanto não teve em conta, contrariamente ao que determinou o Tribunal de Justiça no seu acórdão Chronopost e o./Ufex e o., já referido, a situação especial da La Poste, que, por ela operar no sector reservado, não é comparável à das empresas privadas. A transferência da Postadex não pode ser dissociada artificialmente da operação de criação, por uma Administração, de uma filial para desenvolver numa actividade, operação essa que não deve ser apreciada da mesma forma que uma entrada de capital realizada por uma sociedade privada a favor da respectiva filial já existente. Além disso, a entrada de capitais dos poderes públicos na Chronopost foi objecto de remuneração, como constatou a Comissão, pelo que estes em nada ajudaram a filial criada.

117 Por outro lado, a criação da filial em causa, que, de resto, a Comissão quis no quadro da liberalização de sectores anteriormente objecto de monopólio, não pode ser comparada às relações entre sociedades e filiais já existentes. No momento da criação de uma filial, comparável a uma cisão, não pode haver auxílio de Estado pois ainda não há um beneficiário e, em todo o caso, não significa necessariamente que se traduzisse numa vantagem. De resto, a Comissão teve em conta o valor estimado dos activos incorpóreos transferidos.

118 Por último, o Tribunal de Justiça já declarou que uma operação de capital a favor de uma filial do sector público está isenta, *a priori*, da natureza de auxílio quando o

investidor privado participa igualmente na operação, que é o que acontece no caso vertente uma vez que a sociedade TAT, que detinha 34% do capital da SFMI, transferiu para esta última os seus próprios activos.

119 Para a UFEX e o. houve, de facto, uma transferência gratuita da Postadex para a SFMI Chronopost, sem qualquer contrapartida, a qual não pode resultar da remuneração dos capitais próprios investidos, para a qual os valores considerados pela Comissão não são pertinentes. As entradas de capital que, em direito das sociedades, devem sempre dar lugar a uma avaliação, tinham efectivamente beneficiado a Chronopost, conferindo-lhe, enquanto operador recém-chegado, uma vantagem na concorrência que foi obtida fora das condições normais do mercado. Trata-se, de facto, de uma transferência gratuita de clientela — aliás, cativa — do monopólio para a sua filial.

120 Para efeitos da aplicação do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, pouco importa que se trate ou não de uma cisão, uma vez que o conceito de auxílio de Estado se define não a partir das causas ou dos meios da operação mas pelos seus efeitos no mercado e no comércio intracomunitários.

Apreciação do Tribunal de Justiça

121 A título preliminar, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, a qualificação de «auxílio» na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado requer que todas as condições mencionadas nesta disposição estejam preenchidas (v. acórdãos de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão, dito «Tubemeuse», C-142/86, Colect., p. I-959, n.º 25; de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão, C-278/92 a C-280/92, Colect., p. I-4103, n.º 20; de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, Colect., p. I-4397, n.º 68, e de 24 de Julho de 2003, Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Colect., p. I-7747, n.º 74).

122 Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder

uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v., nomeadamente, acórdão de 30 de Março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Colect., p. I-2941, n.º 56).

123 Por outro lado, é jurisprudência constante que os benefícios concedidos podem abarcar não apenas prestações positivas, como subvenções, empréstimos ou tomadas de participação no capital de empresas, mas também intervenções que, sob formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos. No quadro dos benefícios indirectos que têm os mesmos efeitos que as subvenções, importa realçar o fornecimento de bens ou serviços em condições preferenciais (v., neste sentido, acórdão de 20 de Novembro de 2003, GEMO, C-126/01, Colect., p. I-13769, n.os 28 e 29).

124 Para concluir, nos n.os 165 e 167 do acórdão recorrido, que a transferência da Postadex pela La Poste, então serviço do Estado, para a SFMI-Chronopost constituía um auxílio de Estado, o Tribunal de Primeira Instância considerou que esta operação tinha acarretado a transferência da clientela, isto é, um elemento do activo incorpóreo com valor económico, e que a vantagem que daí resultava para a SFMI-Chronopost não havia sido objecto de qualquer contrapartida a favor da La Poste.

125 Este raciocínio dá a entender que a La Poste se separou da Postadex sem nenhuma contrapartida, como se a actividade transferida tivesse sido privatizada à margem de qualquer remuneração.

126 Contudo, esta análise parte de uma premissa errada. Com efeito, é dado assente que a La Poste procedeu à referida transferência mediante a criação de uma filial e que, por intermédio da *holding* que detém a 100%, adquiriu 66% do capital da sua filial Chronopost. Ora, não se pode excluir que esta participação toma em conta, pelo menos em parte, o valor dos activos corpóreos e incorpóreos transferidos, nomeadamente o da clientela da Postadex.

127 Como salientou a advogada-geral no n.º 117 das suas conclusões, a La Poste reteve o valor económico das actividades transferidas para a Chronopost, que corresponde à sua participação de 66% no capital desta última.

128 Nestas condições, deve concluir-se que o Tribunal de Primeira Instância não podia, sem cometer um erro de direito, fundamentar a sua análise abstraindo-se das condições jurídicas e económicas de uma transferência de clientela no quadro da criação de uma filial, quando estas condições eram, em si mesmas, susceptíveis de constituir uma contrapartida da vantagem concedida com a referida transferência.

129 Além disso, essa qualificação de auxílio de Estado só podia ser admitida se a transferência da clientela da Postadex, enquanto tal, satisfizesse todas as condições enunciadas no artigo 92.º, n.º 1, do Tratado, como recordadas no n.º 122 do presente acórdão, que são cumulativas (v., neste sentido, acórdão de 23 de Março de 2006, Enirisorse, C-237/04, Colect., p. I-2843, n.º 50).

130 Ora, não foi alegado que todas essas condições estivessem preenchidas. Em todo o caso, relativamente à questão de saber se, como resulta da quarta destas condições, a referida transferência falseava ou ameaçava falsear a concorrência, só assim poderia ser se, nomeadamente, modificasse a estrutura do mercado em causa e afectasse a situação das empresas concorrentes já presentes nesse mercado.

131 A este respeito, como observou a advogada-geral no n.º 120 das suas conclusões, uma vez que a actividade de correio expresso era já explorada directamente pela La Poste, sob a denominação de Postadex, antes da criação da SFMI-Chronopost, a transferência da clientela da Postadex a favor desta última não teve, em si mesma, como efeito modificar as condições da concorrência no mercado do correio expresso.

132 Nestas condições, há que julgar procedente o quarto fundamento invocado pela Chronopost e pela La Poste e anular o acórdão recorrido, na medida em que este anulou a decisão controvertida na parte que esta declara que a transferência da Postadex não constitui um auxílio de Estado.

133 Perante as considerações precedentes, há que anular o acórdão recorrido, por um lado, na medida em que anula a decisão controvertida na parte em que esta declara que nem a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial SFMI-Chronopost nem a transferência da Postadex constituem auxílios de Estado a favor da SFMI-Chronopost e, por outro, na medida em que o mesmo fixa as despesas em conformidade.

Quanto às consequências da anulação do acórdão recorrido

134 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, em caso de anulação da decisão do Tribunal de Primeira Instância, aquele pode decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado. Uma vez que é esse o caso no presente processo, o Tribunal de Justiça deve julgar o mérito do pedido de anulação da decisão controvertida, dentro dos limites do litígio que lhe foi submetido, tendo em conta que todos os elementos de apreciação da legalidade desta decisão puderam ser apresentados pelas partes ao longo de todo um processo que conheceu diversas etapas.

Quanto ao alcance do litígio

135 Recorde-se, em primeiro lugar, que o acórdão recorrido anulou a decisão controvertida apenas na parte em que esta declara que nem a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial, a SFMI-Chronopost, nem a transferência da Postadex constituem auxílios de Estado a favor da SFMI-Chronopost, quando, como

foi lembrado no n.º 4 do presente acórdão, o artigo 1.º da decisão controvertida mencionava outros elementos que a Comissão considerou não constituírem auxílios de Estado.

136 O Tribunal de Primeira Instância rejeitou os argumentos da UFEX e o. que se relacionavam com esses outros elementos, quer no acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, como foi recordado no n.º 180 do acórdão recorrido, quer nos n.ºs 189 a 191 deste último.

137 Além disso, no quadro do exame do fundamento baseado numa violação do conceito de auxílio de Estado, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou, no acórdão recorrido, os argumentos invocados pela UFEX e o. em apoio deste fundamento e relativos, por um lado, ao recurso ao método designado de «retropolação» e, por outro, à utilização da imagem de marca da La Poste.

138 Nestas condições, e uma vez que a UFEX e o., recorridas nos presentes recursos, não apresentaram pedidos incidentais, a anulação parcial do acórdão recorrido pelo Tribunal de Justiça não põe em causa este último acórdão, na parte em que o Tribunal de Primeira Instância rejeitou aqueles argumentos.

139 Consequentemente, o objecto do litígio que continua submetido ao Tribunal de Justiça após a anulação que resulta do n.º 132 do presente acórdão está, a partir daí, limitado à contestação da decisão controvertida apenas na parte em que esta declara que a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial SFMI-Chronopost não constitui um auxílio de Estado.

140 Dentro dos limites deste objecto, há, portanto, que decidir sobre os argumentos invocados em apoio do fundamento baseado numa violação do conceito de auxílio de Estado, que foram mantidos pela UFEX e o. perante o Tribunal de Primeira Instância, após o acórdão Chronopost e o./UFEX e o., já referido, a saber, a falta de cobertura dos custos suportados pela La Poste, a subavaliação e a arbitrariedade de determinados elementos considerados pela Comissão, os erros nos ajustamentos efectuados

no anexo 4 do relatório Deloitte e o nível anormalmente elevado da taxa de rendimento interno do investimento da La Poste.

Quanto ao mérito do pedido de anulação da decisão controvertida

141 A título preliminar, há que ter presente que o conceito de auxílio de Estado, tal como definido no Tratado, tem carácter jurídico e deve ser interpretado com base em elementos objectivos. Por este motivo, o juiz comunitário deve, em princípio e tendo em conta tanto os elementos concretos do litígio que lhe está submetido como o carácter técnico ou complexo das apreciações levadas a cabo pela Comissão, exercer uma fiscalização completa no que respeita à questão de saber se uma medida está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado (acórdão de 16 de Maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão, C-83/98 P, Colect., p. I-3271, n.º 25).

142 Daí resulta que incumbe ao Tribunal de Justiça verificar se os factos invocados pela Comissão são materialmente exactos e se são de natureza a demonstrar que todas as condições, recordadas no n.º 122 do presente acórdão, que permitem a qualificação como «auxílio» na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado estão preenchidas.

143 Estando em causa uma apreciação económica complexa, deve igualmente recordar-se que, segundo jurisprudência constante, o controlo jurisdicional de um acto da Comissão que envolva uma apreciação desse tipo deve limitar-se à verificação do respeito das regras processuais e da fundamentação, da exactidão da matéria de facto em que se baseou a opção contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação da matéria de facto e da inexistência de desvio de poder (v., neste sentido, acórdãos de 29 de Fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão, C-56/93, Colect., p. I-723, n.º 11, e de 8 de Maio de 2003, Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão, C-328/99 e C-399/00, Colect., p. I-4035, n.º 39).

144 Além disso, uma vez que, como foi afirmado no n.º 95 de presente acórdão, o conceito de auxílio de Estado corresponde a uma situação objectiva que é apreciada à data em que a Comissão adopta a sua decisão, as apreciações levadas a cabo nesta data é que devem ser tomadas em conta para efectuar a fiscalização jurisdicional acima mencionada.

145 É face a estas considerações que devem ser examinados os argumentos invocados pela UFEX e o., os quais se destinam a demonstrar o carácter errado das apreciações que conduziram a Comissão a considerar que a remuneração da La Poste pela assistência logística e comercial fornecida à SFMI-Chronopost, no período de 1986 a 1996, era suficiente e não revelava, portanto, um auxílio de Estado em benefício desta última.

146 Em particular, a UFEX e o. sustentam que a Comissão se contenta em afirmar que os custos completos suportados pela La Poste estavam cobertos, sem precisar os valores considerados nem os cálculos feitos, e que o relatório Deloitte em que aquela se baseia reconhece, de resto, a sua incapacidade para justificar as conclusões da mesma sobre os custos variáveis, dada a inexistência de uma contabilidade analítica da La Poste até 1992.

147 A este respeito e como, aliás, sublinhou o Tribunal de Primeira Instância nos n.os 134 a 136 do acórdão recorrido, a propósito do recurso ao método designado de «retropolação», é dado assente que só a partir de 1992 é que a La Poste, até então parte integrante da Administração francesa, passou a manter uma contabilidade analítica, na falta da qual era impossível, relativamente ao período anterior, proceder a um cálculo exacto dos custos das prestações efectuadas pela La Poste à SFMI-Chronopost.

148 Além disso, como já observou o Tribunal de Justiça no n.º 38 do acórdão Chronopost e o./Ufex e o., já referido, na ausência de qualquer possibilidade de comparar a situação da La Poste com a de um grupo privado de empresas que não opere num sector reservado, as «condições normais de mercado», que são necessariamente hipotéticas, devem ser apreciadas por referência aos elementos objectivos e verificáveis que estão disponíveis.

149 Nestas condições, não se deve, à primeira vista, censurar a Comissão por ter baseado a decisão controvertida em dados, que eram então os únicos disponíveis, resultantes do relatório Deloitte, tal como foram fornecidos pelo Governo francês, e que permitiram reconstituir os custos suportados pela La Poste. O recurso a estes dados só podia ser criticado se tivesse sido demonstrado que os mesmos assentavam em considerações manifestamente erradas.

150 Ora, o exame dos documentos dos processos submetidos ao Tribunal de Justiça não permite concluir nesse sentido.

151 Em primeiro lugar, nada permitia à Comissão pôr em causa a veracidade dos dados que lhe eram fornecidos a partir da contabilidade analítica da La Poste, organizada a partir de 1992 e que era certificada, o que não foi contestado, pelos revisores de contas e por um auditor do Estado. A circunstância de a Cour des comptes ([Tribunal de Contas) francesa ter sublinhado, num relatório de 2003, as «fraquezas» de determinados elementos dessa contabilidade não pode servir para demonstrar que as opções feitas pela Comissão à data da decisão controvertida eram manifestamente erradas.

152 A este respeito, importa, além disso, referir que a UFEX e o. juntaram à denúncia que submeteram à Comissão uma análise económica realizada pela Braxton e um outro estudo dessa mesma sociedade, em apoio do recurso que interpuseram para o tribunal de commerce de Paris, em 1993. Resulta das afirmações da decisão controvertida, que não foram contestadas, que a UFEX e o. juntaram às suas observações apresentadas à Comissão, em Agosto de 1996, um novo estudo económico realizado pela sociedade de consultoria Bain & Company (a seguir «estudo Bain»), cujos valores eram, segundo a UFEX e o., mais fiáveis que os dos dois estudos anteriores da Braxton.

153 Ora, além de essa sucessão de estudos reflectir a dificuldade em apreciar os custos reais da assistência fornecida pela La Poste à SFMI-Chronopost, resulta das afirmações não contestadas da decisão controvertida que o relatório Deloitte não só analisa as conclusões do estudo Bain como lhes dá resposta. Nestas condições, não se pode considerar que os dados tidos em conta pela Comissão após entrega desse relatório e

baseados nas considerações que nele figuravam tenham sido estabelecidos de forma arbitrária, mas sim em função das informações então disponíveis.

154 Em segundo lugar, no que respeita à metodologia usada no referido relatório Deloitte e, seguidamente, pela Comissão para determinar os custos suportados pela La Poste com a actividade de correio expresso da SFMI-Chronopost, a mesma é objecto de contestação pela UFEX e o., na medida em que equivale a ignorar o carácter directamente imputável de certos custos fixos apenas à referida actividade. Todavia, a pertinência dessa crítica pressupõe que se prove que a La Poste suporta custos especificamente imputáveis à actividade de correio expresso, o que não foi de modo algum demonstrado pela UFEX e o., as quais, sem identificarem nenhum desses custos de forma precisa, se limitaram a remeter, a esse respeito, para documentos contendo indicações gerais, não fundamentadas por qualquer outro meio.

155 Em todo o caso, não é evidente que o recurso a esse método, que está abrangido pela margem de apreciação de que a Comissão dispõe nas escolhas de carácter técnico que tem de fazer, resulte de um erro manifesto de apreciação quando, *a priori*, não é incoerente imputar, como acontece no caso vertente, a parte dos custos fixos a esta ou àquela actividade, em função do volume das diferentes actividades.

156 Em terceiro lugar, é dado assente que, como se afirma no n.º 147 do presente acórdão, na falta de uma contabilidade analítica da La Poste relativamente ao período de 1986 a 1992, era impossível proceder ao cálculo exacto dos custos das prestações efectuadas em benefício da SFMI-Chronopost.

157 Foi precisamente para fazer face a esta falha que se confiou à sociedade de consultoria Deloitte Touche Tohmatzu a tarefa de proceder a um novo tratamento dos dados contabilísticos disponíveis a fim de poder determinar, o mais aproximadamente possível, os custos completos inerentes à assistência logística e comercial assim fornecida à SFMI-Chronopost.

158 Neste contexto, não é manifestamente inapropriado que esse tratamento tenha implicado diversos ajustamentos, cujas razões de ser e amplitude foram explicitadas na resposta da Comissão, de 27 de Maio de 2005, às questões escritas colocadas às partes pelo Tribunal de Primeira Instância. A existência de tais ajustamentos não permite, em si mesma, concluir pela incoerência dos dados utilizados pela Comissão a partir desse estudo.

159 Em quarto lugar, no que respeita à questão de saber se o comportamento da La Poste, enquanto accionista da SFMI-Chronopost, se justificava comercialmente à luz do princípio do investidor numa economia de mercado e não ocultava, portanto, subvenções susceptíveis de constituírem auxílios de Estado, a Comissão verificou, como resulta da decisão controvertida, que a TRI do investimento da La Poste enquanto accionista excedia o custo total do capital da SFMI-Chronopost, isto é, a taxa de rendimento normal que um investidor privado reclamaria em circunstâncias semelhantes.

160 É dado assente e não foi, de resto, contestado que o cálculo realizado, tal como exposto na decisão controvertida e como resulta do quadro 1 que figura no memorando de resposta da Comissão de 27 de Maio de 2005, ou seja, sem ter em conta o auxílio constituído pelo acesso à rede e a elementos do fundo de comércio da La Poste (primeiro cenário), levou a que se concluísse que a TRI excedia largamente o custo do capital. Quanto à TRI calculada tendo em conta o auxílio constituído pelo acesso à rede e a elementos do fundo de comércio da La Poste (segundo cenário), a UFEX e o. sustentam que o quadro 2 do referido memorando estava viciado de um erro de cálculo.

161 Todavia, deve referir-se que a alegação da UFEX e o., que não põe em causa a conclusão resultante do primeiro cenário, não pode ser relevante. Com efeito, por um lado, resulta da decisão controvertida que a Comissão só recorreu ao segundo cenário com base nos dados apresentados pela UFEX e o., cujo teor contestava, e apenas para confortar os resultados do seu primeiro cenário.

162 Ora, por outro lado, entre esses dados figurava o montante correspondente, segundo a UFEX e o., ao auxílio constituído pelas condições privilegiadas de acesso aos balcões da La Poste, quando nem a UFEX e o. nem o estudo Blain explicam, como precisa a

decisão controvertida, como foi calculado tal montante. Nestas condições, a alegação em causa não permite demonstrar o carácter manifestamente errado da apreciação da Comissão quanto à remuneração apropriada dos capitais próprios afectos à actividade concorrencial.

163 Por último, há que recordar que, no caso vertente, a determinação da TRI apenas tinha como objectivo verificar se o comportamento da La Poste, enquanto accionista da SFMI-Chronopost, se justificava comercialmente à luz do princípio do investidor numa economia de mercado. À luz deste objectivo, o que importava para a Comissão era saber se a TRI excedia a taxa de rendimento normal que um investidor privado reclamaria em circunstâncias semelhantes. Por conseguinte, a circunstância de esse excedente ser mais ou menos elevado é irrelevante para a questão de saber se as transacções financeiras que tiveram lugar entre a La Poste e a sua filial comportavam um elemento de auxílio. O argumento da UFEX e o. baseado no carácter anormalmente elevado da TRI é, consequentemente, inoperante no caso vertente.

164 À luz das considerações precedentes, o fundamento baseado na violação do conceito de auxílio de Estado não é procedente e, por conseguinte, o recurso da UFEX e o. que visa a anulação da decisão controvertida não pode deixar de ser julgado improcedente.

Quanto às despesas

165 Nos termos do artigo 122.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do mesmo regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisões 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. O artigo 69.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento prevê, porém, que o Tribunal de Justiça pode, em circunstâncias excepcionais, decidir que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Quanto ao n.º 4, primeiro parágrafo, do mesmo artigo, dispõe que os Estados-Membros que intervenham no processo devem suportar as respectivas despesas.

166 À luz dos antecedentes do caso vertente, há que condenar as partes e a República Francesa a suportarem as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) O acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 7 de Junho de 2006, UFEX e o./Comissão (T-613/97), é anulado, por um lado, na medida em que anula a Decisão 98/365/CE da Comissão, de 1 de Outubro de 1997, relativa aos auxílios que a França alegadamente concedeu à SFMI-Chronopost, na parte em que esta declara que nem a assistência logística e comercial fornecida pela La Poste à sua filial SFMI-Chronopost nem a transferência da Postadex constituem auxílios de Estado a favor da SFMI-Chronopost e, por outro, na medida em que o mesmo fixa as despesas em conformidade.

2) É negado provimento ao recurso interposto sob o número T-613/97 no Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias.

3) Cada uma das partes, assim como a República Francesa, suportará as suas próprias despesas.

Assinaturas