DESPACHO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)
20 de Março de 2001 *

No processo T-59/00,

Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl, com sede em Génova (Itália), representada por G. Conte, G. M. Giacomini e B. Della Barile, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por R. Lyal e L. Pignataro, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

* Língua do processo: italiano.

que tem por objecto um pedido de anulação da alegada decisão da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, de indeferimento da denúncia da recorrente destinada a obter a declaração de violação dos artigos 82.° CE e 86.°, n.° 1, CE pela República Italiana, a Autoridade Portuária do Porto de Génova e a Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie,

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

composto por: P. Lindh, presidente, R. García-Valdecasas e J. D. Cooke, juízes,

secretário: H. Jung,

profere o presente

Despacho

Factos na origem do litígio

1 A recorrente, a Compagnia Portuale Pietro Chiesa Soc. coop. rl, é uma cooperativa de direito italiano cujo objecto social consiste no fornecimento de serviços portuários no porto de Génova. O fornecimento de serviços portuários inclui, em particular, a realização de operações portuárias e o fornecimento de mão-de-obra portuária.

2 Na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 84/94, de 28 de Janeiro de 1994, que adapta a legislação aplicável em matéria portuária (GURI n.º 21, de 4 de Fevereiro de 1994, a seguir «Lei n.º 84/94»), a recorrente solicitou à Autoridade Portuária do Porto de Génova (a seguir «autoridade portuária») autorização para efectuar as operações portuárias e os serviços visados por esta lei bem como simples prestações de trabalho.

3 Por decreto da autoridade portuária de 29 de Abril de 1995, a recorrente foi autorizada a fornecer serviços portuários nos limites do sector das mercadorias a granel e a favor das empresas portuárias concessionárias. Esta autorização expirou em 31 de Dezembro de 1995.

4 A partir de 13 de Novembro de 1995, a recorrente solicitou diversas vezes à autoridade portuária a renovação da sua autorização a fim de operar na gama completa dos tipos de mercadorias sujeitas a manutenção no porto. Esta autorização nunca lhe foi emitida e, desde então, a recorrente exerce as suas actividades portuárias sem autorização.

5 A Compagnia Unica Lavoratori Merci Varie (que, em 19 de Abril de 1997, passou a Compagnia Unica Soc. coop. rl, a seguir «CULMV») fornece igualmente serviços portuários no porto de Génova.

6 Por acto da autoridade portuária de 5 de Janeiro de 1995, foram atribuídas à CULMV autorização para efectuar, até 31 de Dezembro de 1995, operações portuárias, com excepção dos tráfegos de mercadorias a granel, e a concessão de um terminal do porto de Génova. Desde 31 de Dezembro de 1995, a CULMV exerce as suas actividades sem autorização.

7 Em 10 de Novembro de 1998, a recorrente apresentou uma denúncia junto da Comissão contra a República Italiana, a autoridade portuária e a CULMV, onde invoca a violação dos artigos 82.° CE e 86.°, n.° 1, CE.

8 Nesta denúncia, a recorrente dá conta da existência de um monopólio detido pela CULMV no mercado do fornecimento de serviços portuários do porto de Génova. Esta situação resultaria, por um lado, da posição monopolista que a CULMV detinha antes da adopção da Lei n.° 84/94 e, por outro, do comportamento da autoridade portuária que, ao não se pronunciar sobre os pedidos de autorização apresentados pela recorrente, favorece a continuidade do monopólio da CULMV. A mesma situação seria reforçada pelo facto de a CULMV ser o único operador autorizado a fornecer mão-de-obra temporária. Graças ao monopólio de facto que possui no porto de Génova, a CULMV é levada a abusar da sua posição dominante na acepção do artigo 82.° CE da forma descrita no acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1991, Merci Convenzionali Porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889).

9 A recorrente nesse processo alega que o monopólio da CULMV foi tornado possível, por um lado, pela regulamentação nacional em vigor em matéria de fornecimento de mão-de-obra portuária e, por outro, pelo comportamento da autoridade portuária em matéria de concessão das autorizações para a realização de operações portuárias e denuncia, a este respeito, uma violação dos artigos 82.° CE e 86.° CE, conjugados.

10 Por carta de 4 de Novembro de 1999, a ora recorrente convidou a Comissão, nos termos do artigo 232.° CE, a adoptar uma decisão definitiva relativamente à República Italiana e à CULMV. A este respeito, alega que a inércia da Comissão sustenta a vantagem competitiva da CULMV que resulta do monopólio desta última e entrava o exercício das suas próprias actividades.

11 A Comissão respondeu por carta de 22 de Dezembro de 1999 (a seguir «acto impugnado»).

Tramitação processual e conclusões das partes

12 O presente recurso foi interposto por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 17 de Março de 2000.

13 Por acto separado, entrado na Secretaria do Tribunal em 29 de Maio de 2000, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade, nos termos do artigo 114.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

14 Em 6 de Julho de 2000, a recorrente apresentou na Secretaria do Tribunal as suas observações escritas em resposta a esta questão prévia.

15 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar a questão prévia de inadmissibilidade;

— anular o acto impugnado;

— condenar a recorrida nas despesas.

16 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar o recurso por inadmissibilidade;

— condenar a recorrente nas despesas.

17 Nos termos do artigo 114.° do Regulamento de Processo, a pedido de uma das partes, o Tribunal pode pronunciar-se sobre a inadmissibilidade antes de conhecer do mérito da causa. De acordo com o n.° 3 do mesmo artigo, a tramitação ulterior do processo é oral, salvo decisão em contrário do Tribunal. No caso vertente, este último considera-se suficientemente esclarecido pelo exame dos documentos do *dossier* para poder decidir do pedido sem dar início à fase oral.

Quanto à admissibilidade do recurso

Argumentação das partes

18 A Comissão sublinha que a recorrente alegou que a admissibilidade do seu recurso decorre do facto de o acto impugnado constituir uma decisão definitiva e

que, na hipótese de a Comissão lhe comunicar a sua intenção de prosseguir o inquérito, o presente recurso deverá ser considerado abandonado.

19 A Comissão sustenta que o recurso é inadmissível porque, por um lado, o acto impugnado não é um acto impugnável nos termos do artigo 230.° CE. Com efeito, o mesmo não produz efeitos jurídicos obrigatórios de natureza a afectar os interesses da recorrente (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.° 10).

20 Por outro lado, a Comissão alega que o recurso é inadmissível pois a recorrente não tem interesse em agir. Com efeito, só na fase de recurso é que esta última invocou uma falha por parte da Comissão na instrução da denúncia respeitante à pretensa violação autónoma do artigo 82.° CE pela CULMV.

21 Em todo o caso, mesmo que o acto impugnado devesse ser qualificado de acto definitivo ou se, numa fase posterior da tramitação processual, a Comissão comunicasse à recorrente a sua recusa de adoptar uma decisão a título do artigo 86.°, n.° 3, CE, estas decisões não seriam actos impugnáveis. A este respeito, a Comissão considera que a recorrente não pode pretender encontrar-se numa situação especial em que um particular tem legitimidade para agir judicialmente contra a recusa da Comissão de adoptar uma decisão com base no artigo 86.°, n.^{os} 1 e 3, CE (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Fevereiro de 1997, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Comissão, C-107/95 P, Colect., p. I-947).

22 Em primeiro lugar, no que respeita à natureza do acto impugnado, a recorrente contrapõe que a Comissão só o qualifica explicitamente de interlocutório ao nível da sua questão prévia de inadmissibilidade e que este argumento deve ser rejeitado por diversas razões.

23 Desde logo, o prejuízo invocado pela recorrente respeita a uma situação passada, relativamente à qual a modificação da lei portuária invocada pela Comissão no acto impugnado não produz qualquer efeito favorável, atendendo a que esta modificação se refere a medidas de autorização ou a recusas destas medidas, adoptadas após a entrada em vigor da lei.

24 Em seguida, o prejuízo invocado pela recorrente depende de medidas da autoridade administrativa que facilitam à CULMV o seu abuso de posição dominante e não do conteúdo da lei portuária em vigor quando as autorizações necessárias não foram emitidas.

25 Por último, a futura modificação da lei portuária invocada pela Comissão no acto impugnado constitui uma condição incerta, de modo que não pode constituir uma razão válida para adoptar uma medida de natureza interlocutória. A recorrente sublinha que a recente aprovação da lei que modifica a Lei n.º 84/94 não resolve os problemas ligados ao regime das operações portuárias e à atribuição de serviços complementares e acessórios destas operações nos portos italianos. Na realidade, a lei modificativa atribui, no essencial, a determinação dos serviços portuários às autoridades portuárias e, quando estas não tenham sido instituídas, às autoridades marítimas, por meio de uma regulamentação específica que deve ser adoptada de acordo com os critérios vinculativos fixados por decreto do Ministro dos Transportes e da Navegação, decreto este que, por sua vez, deve ser adoptado nos 120 dias seguintes à entrada em vigor daquela lei. Esta última renuncia, por conseguinte, à previsão de um sistema regulamentar do mercado das operações e dos serviços portuários que ofereça garantias suficientes em termos de respeito da liberdade de acesso a estas actividades em condições transparentes e não discriminatórias. Segundo a recorrente, a nova regulamentação não parece garantir a concorrência entre operadores portuários embora nela se afirme que o fornecimento de mão-de-obra temporária para a execução das operações e dos serviços portuários é incompatível com o exercício das operações portuárias.

26 Segundo a recorrente, daqui decorre que o acto impugnado não pode deixar de ser uma medida definitiva pela qual a Comissão quis arquivar a denúncia da

recorrente relativa à violação do artigo 82.° CE pela CULMV, violação esta facilitada pelas medidas contrárias ao artigo 86.° CE adoptadas pela autoridade portuária.

27 Em segundo lugar, a recorrente contrapõe aos argumentos da Comissão relativos à sua falta de legitimidade para agir contra a recusa da Comissão de adoptar uma decisão a título do artigo 86.°, n.° 3, CE, que a existência desse interesse é reconhecido pela jurisprudência comunitária, tal como citada pela Comissão, quando as medidas em causa respeitem directa e individualmente à situação da pessoa singular ou colectiva. Tais medidas correspondem às que não regulam as relações institucionais ou não protegem um interesse público.

28 Do mesmo modo, a recorrente afirma que as medidas adoptadas pela autoridade portuária não são actos normativos de alcance geral pelo que o seu recurso judicial não obriga o Estado-Membro a adoptar, modificar ou revogar um acto normativo de alcance geral.

29 Além disso, a mesma alega que a recusa da Comissão de adoptar uma decisão relativamente a uma situação que prejudica o direito de um operador entrar no mercado constitui uma medida que diz directa e individualmente respeito a este último.

30 Por fim, a recorrente sublinha que o interesse em agir decorre da posição e da finalidade do artigo 86.° CE, elementos estes que são em tudo semelhantes aos das disposições relativas aos auxílios de Estado, de modo que uma pessoa singular ou colectiva tem interesse em agir contra uma medida da Comissão adoptada no âmbito dos poderes de apreciação que lhe estão atribuídos pelo artigo 86.°, n.° 3, CE.

Apreciação do Tribunal

31 Resulta da argumentação da Comissão que o recurso de anulação do acto impugnado não é admissível em virtude de, por um lado, este acto não constituir um acto impugnável na acepção do artigo 230.° CE e, por outro, a recorrente não ter interesse em agir contra o mesmo. A este respeito, a Comissão afirma que a recorrente não invocou, na sua denúncia, violação autónoma pela CULMV do artigo 82.° CE e que, no que toca à violação pelo Estado italiano dos artigos 82.° e 86.° CE, conjugados, não é obrigada a agir na sequência de um pedido formulado por um particular, a título do artigo 86.°, n.° 3, CE.

32 Antes de examinar a questão de saber se o acto impugnado é susceptível de constituir objecto de um recurso de anulação, importa atender ao teor da denúncia a fim de determinar se a recorrente invocou uma violação autónoma do artigo 82.° CE pela CULMV.

33 Na sua denúncia, a recorrente considera que a detenção pela CULMV de uma posição dominante foi tornada possível pela regulamentação nacional em vigor, por um lado, e pelo comportamento da autoridade portuária, por outro.

34 Contudo, resulta do ponto b), denominado «Abuso da posição dominante detida pela CULMV», do n.° 5 da denúncia, intitulado «O monopólio de facto detido pela CULMV no porto de Génova», que a recorrente identificou um comportamento autónomo da CULMV, segundo ela, de abuso de posição dominante.

35 Com efeito, a recorrente refere aí, nomeadamente, que, graças ao monopólio de facto detido actualmente pela CULMV no sector dos serviços portuários, esta

última é levada a abusar da sua posição dominante na acepção do artigo 82.° CE da forma descrita no acórdão Merci Convenzionali Porto di Genova, já referido. A recorrente acrescenta que a CULMV está numa posição que lhe permite impor os preços e as condições de trabalho aos utilizadores, decidir qual a estrutura de sociedade a adoptar na prestação dos serviços, preferindo às tecnologias modernas um sistema baseado na força do trabalho, e fornecer os seus serviços às diferentes empresas contratantes em condições desiguais.

36 A recorrente cita então um caso preciso em que a CULMV teria oferecido serviços a um preço inferior em 25% aos seus com o objectivo exclusivo de se apropriar do único cliente a quem ela própria fornece actualmente os seus serviços e, desse modo, reforçar ainda a sua posição no mercado. A recorrente prossegue, na denúncia, qualificando o comportamento da CULMV de contrário aos princípios comunitários em matéria de concorrência e precisa que, num caso semelhante, a Comissão considerou que tal comportamento era abusivo [Decisão 88/138/CEE da Comissão, de 22 de Dezembro de 1987, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (IV/30.787 e 31.488 — Eurofix-Bauco/Hilti) (JO L 65, p. 19), n.° 81].

37 Além disso, importa salientar que a própria Comissão interpretou a denúncia da recorrente como visando uma alegada violação do artigo 82.° CE pela CULMV. Assim, o acto impugnado menciona a título introdutório:

«A denúncia em referência foi registada nos serviços da Direcção-Geral da Concorrência em 16 de Novembro de 1998 (há cerca de um ano). Esta denúncia era dirigida contra o Estado italiano e a [autoridade portuária], por alegada violação do artigo 86.° CE e do artigo 82.° CE, e contra a CULMV por alegada violação do artigo 82.° CE.»

38 A Comissão prossegue expondo o seguinte:

«[Na sequência de] uma análise preliminar, parece que todas as práticas contestadas tinham a sua origem em decisões administrativas da [autoridade portuária] e/ou na Lei n.° 84/94 modificada. Foi esta a razão pela qual a Comissão não instaurou uma acção contra a CULMV com base no regulamento [n.° 17] do Conselho mas abriu um *dossier* contra a Itália, por eventual violação dos artigos 86.° [CE] e 82.° CE, conjugados. [A recorrente] nunca contestou esta análise preliminar.»

39 Daqui decorre que, contrariamente ao alegado pela Comissão na sua questão prévia de inadmissibilidade, a recorrente invocou, na denúncia, uma violação autónoma do artigo 82.° CE pela CULMV.

40 É neste contexto que se deve determinar se o acto impugnado é susceptível de constituir objecto de um recurso de anulação na acepção do artigo 230.° CE e, para este fim, atender à sua substância.

41 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante, constituem actos ou decisões susceptíveis de ser objecto de um recurso de anulação na acepção do artigo 230.° CE as medidas que produzam efeitos jurídicos obrigatórios de natureza a afectar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a situação jurídica deste. Mais especialmente, quando se trate de actos ou decisões cuja elaboração se processa em várias fases, nomeadamente no termo de um processo interno, só constituem, em princípio, actos recorríveis as medidas que fixem definitivamente a posição da instituição no termo desse processo, excluindo as medidas transitórias cujo objectivo é preparar a decisão final (v. acórdãos IBM/Comissão, já referido, n.^{os} 9 e 10, e do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect., p. II-367, n.° 42).

42 Deve igualmente recordar-se que uma instituição que é dotada do poder de verificar uma infracção e de a punir e a quem podem ser submetidas denúncias pelos particulares, como é o caso da Comissão em matéria de direito da concorrência, adopta necessariamente um acto que produz efeitos jurídicos, quando põe termo a um inquérito que instaurou na sequência dessa denúncia. A este respeito, o acto que determina o arquivamento de uma denúncia não pode ser qualificado de preliminar ou de preparatório, uma vez que constitui a última fase do processo e não será seguido de qualquer outro acto susceptível de originar um recurso de anulação (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1994, SFEI e o./Comissão, C-39/93 P, Colect., p. I-2681, n.os 27 e 28).

43 No caso vertente, no que respeita, em primeiro lugar, à alegada violação dos artigos 82.° CE e 86.° CE, conjugados, pelo Estado italiano, resulta claramente do acto impugnado que a Comissão abriu um processo contra este Estado.

44 Deve concluir-se que, em caso algum, o acto impugnado põe termo ao referido processo. Com efeito, nele, a Comissão limita-se a informar a recorrente do andamento do processo instaurado contra o Estado italiano e a comunicar-lhe as suas observações preliminares respeitantes à instrução que está a levar a cabo contra este último.

45 A este respeito, a Comissão menciona no acto impugnado que «não[...] está ainda em condições de adoptar uma posição definitiva, nem a favor nem contra [a recorrente], uma vez que a resposta das autoridades italianas ao pedido de informações ainda não tinha chegado».

46 Por outro lado, a Comissão juntou, em anexo à sua questão de inadmissibilidade, uma comunicação de 15 de Junho de 1999 dirigida ao Estado italiano e no qual pede a este último para lhe transmitir informações complementares respeitantes à CULMV e à recorrente. Na ausência de resposta do Estado italiano, a Comissão

reiterou o seu pedido sucessivamente por cartas de 23 de Novembro de 1999 e Fevereiro de 2000, igualmente anexas à referida questão prévia.

47 No que respeita aos argumentos da recorrente relativos, por um lado, às consequências passadas e presentes das alegadas infracções às regras da concorrência e, por outro, às vantagens incertas, para ela própria, da modificação da Lei n.° 84/94, deve observar-se que os mesmos são irrelevantes no que toca à natureza definitiva ou não do dito acto. Com efeito, por um lado, a Comissão nunca negou a possível existência dessas infracções e, por outro, o facto de a Comissão aguardar as alterações legislativas previstas demonstra sobretudo que esta última não concluiu a sua reflexão acerca desta questão.

48 Por conseguinte, sem que seja útil analisar a questão da legitimidade da recorrente para agir contra uma decisão da Comissão adoptada em aplicação do artigo 86.°, n.° 3, CE, deve concluir-se que o acto impugnado constitui uma medida intermédia no que respeita ao procedimento relativo à violação dos artigos 82.° CE e 86.° CE, conjugados.

49 Em segundo lugar, no que respeita à alegada violação pela CULMV do artigo 82.° CE, resulta do acto impugnado que a Comissão, ao considerar, na sequência de uma análise preliminar, que as práticas contestadas tinham a sua origem nas decisões administrativas da autoridade portuária e/ou na Lei n.° 84/94, decidiu não instaurar o processo contra a CULMV mas contra o Estado italiano.

50 A este respeito, uma vez que o artigo 82.° CE apenas visa comportamentos anticoncorrenciais adoptados pelas empresas por sua própria iniciativa, é admissível que a apreciação destes comportamentos exija uma avaliação prévia da legislação nacional aplicável. Esta avaliação prévia da incidência que a legislação nacional pode ter nos comportamentos das empresas apenas versa, contudo, sobre a questão de saber se tal legislação deixa subsistir a possibilidade de existência de concorrência susceptível de ser entravada, limitada ou falseada

por comportamentos autónomos das empresas (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, Comissão e França/Ladbroke Racing, C-359/95 P e C-379/95 P, Colect., p. I-6265, n.os 32 a 35).

51 Há que concluir que, perante os primeiros elementos que possui, a Comissão considerou que o artigo 82.° CE não tinha sido violado de forma autónoma pela CULMV. O facto de a Comissão ter entendido, nesta fase, que podia existir uma infracção aos artigos 82.° CE e 86.° CE, conjugados, justifica que focalize o seu exame no enquadramento regulamentar e legislativo em causa. Todavia, tal não significa que a Comissão renuncia a instaurar um processo contra a CULMV se concluir, no termo desse exame, que, apesar da existência das regras nacionais, subsiste a possibilidade de um comportamento autónomo por parte desta empresa.

52 Por conseguinte, não fixando o acto impugnado de forma definitiva a posição da Comissão acerca da eventual abertura de um processo contra a CULMV, o mesmo não constitui, nessa medida, um acto susceptível de ser impugnado por via de um recurso de anulação.

53 Decorre das considerações precedentes que o acto impugnado não é um acto definitivo e que, portanto, o recurso deve ser rejeitado por inadmissível.

Quanto às despesas

54 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora

o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas suas próprias despesas bem como nas da Comissão, de acordo com o pedido desta última.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) **O recurso é rejeitado por inadmissível.**

2) **A recorrente suportará as suas próprias despesas bem como as da Comissão.**

Proferido no Luxemburgo, em 20 de Março de 2001.

O secretário — O presidente

H. Jung — P. Lindh