ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

9 de Junho de 2009 *

No processo T-152/06,

NDSHT Nya Destination Estocolmo Hotell & Teaterpaket AB, com sede em Estocolmo (Suécia), representada por M. Merola e L. Armati, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por T. Scharf, na qualidade de agente,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação de uma decisão alegadamente contida nos ofícios da Comissão de 24 de Março e 28 de Abril de 2006 dirigidos à NDSHT,

* Língua do processo: inglês.

referentes a uma denúncia relativa a auxílios de Estado alegadamente ilegais concedidos pela cidade de Estocolmo à Stockholm Visitors Board AB (processo CP 178/04 — Alegação de auxilio de Estado a favor da SVB AB),

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

composto por: V. Tiili, presidente, F. Dehousse e I. Wiszniewska-Białecka (relatora), juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 1 de Julho de 2008,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 A recorrente, a NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB, é uma sociedade de direito sueco que exerce actividades de operadora turística através do seu sítio Internet. Propõe um serviço global que inclui a reserva de quartos de hotel e um cartão turístico denominado «Stockholm à la carte» que permite aos seus detentores aceder a vários serviços e infra-estruturas da cidade de Estocolmo, como museus e

meios de transporte locais. Foi criada em 2001 após a retirada dos operadores privados da Destination Stockholm AB (DSAB).

2 A DSAB foi criada em 1980, por uma decisão da cidade de Estocolmo e do conselho do condado de Estocolmo. A DSAB era uma parceria formada pelos operadores privados do sector do turismo e pela cidade de Estocolmo por intermédio da fundação municipal Stockholm Information Services (SIS) (a seguir «fundação SIS»). Tratava-se de uma filial detida maioritariamente pela fundação SIS, ela própria criada em 1978 para efectuar operações de promoção turística da cidade de Estocolmo e que era controlada e financiada conjuntamente pela cidade de Estocolmo e o condado de Estocolmo. Desde 1980, a DSAB proporcionava alojamentos em hotéis a preços reduzidos em Estocolmo e um conjunto de serviços ligados ao turismo, designadamente através de um cartão denominado «Stockholm Card».

3 Em 2001, após a retirada dos operadores privados da DSAB, as autoridades de Estocolmo decidiram reorganizar a DSAB reunindo as actividades restantes com as da fundação SIS. Em 1 de Janeiro de 2002, a DSAB mudou de nome e converteu-se na Stockholm Visitors Board AB (a seguir «SVB»), sociedade pertencente à cidade de Estocolmo com diferentes filiais. A partir de 2002, a SVB foi encarregada do fornecimento de informações turísticas e da promoção da região de Estocolmo, actividades que incumbiam anteriormente à fundação SIS. A SVB, conjuntamente com as actividades de informação turística, exerce também actividades comerciais que consistem, designadamente, em serviços de reserva de quartos de hotel e na venda do «Stockholm Card» que proporciona o acesso gratuito a locais e a infra-estruturas na cidade de Estocolmo.

4 Em 23 de Setembro de 2004, a recorrente transmitiu à Comissão informações relativas às subvenções anuais concedidas pela cidade de Estocolmo à SVB referentes aos anos de 2003, 2004 e 2005, alegando que essas subvenções eram auxílios de Estado concedidos pelo Reino da Suécia em violação do artigo 88.º, n.º 3, CE. Os auxílios de Estado, como descritos nessa denúncia e nas observações posteriores apresentadas pela recorrente, são constituídos pelas dotações anuais do orçamento da cidade de Estocolmo a favor da SVB, o reembolso regular pela sociedade-mãe da SVB das suas perdas antes da tributação fiscal e o acesso preferencial a infra-estruturas públicas, como um parque de estacionamento pago e gerido pela cidade de Estocolmo.

5 Na sua denúncia, a recorrente alega que, não havendo garantia de inexistência de sobrecompensação das actividades de informação publica, os montantes concedidos pela cidade de Estocolmo poderiam ser utilizados pela SVB para financiar as actividades comerciais que efectua além das suas actividades de informação turística em concorrência com outras empresas nacionais e internacionais, provocando assim uma distorção da concorrência. Esses auxílios deveriam ser considerados ilegais, não existindo uma aprovação pela Comissão, e incompatíveis com o mercado comum.

6 A recorrente completou a sua denúncia pelos memorandos que descrevem em pormenor a historia, a organização e as actividades da SVB e pediu à Comissão que adoptasse medidas provisórias nos termos do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] CE (JO L 83, p. 1), até que a Comissão decida sobre a compatibilidade dos auxílios com o mercado comum, afim de evitar que a recorrente sofra prejuízos substanciais e irreparáveis.

7 A Comissão procedeu a um exame da denúncia através de pedidos de informações transmitidos às autoridades suecas bem como trocas de correspondência e de reuniões com os representantes dessas autoridades e da recorrente. As autoridades suecas enviaram à Comissão informações contendo, nomeadamente, descrições pormenorizadas relativas à evolução desde os anos 30 das actividades de promoção turística da cidade de Estocolmo. Também transmitiram à Comissão uma resenha dos actos adoptados pela cidade de Estocolmo para pôr em prática as reorganizações de que essas actividades foram objecto, as informações financeiras para cada uma das actividades da fundação SIS e da DSAB para os exercícios de 1995 a 2001, bem como informações relativas às contribuições concedidas à SVB pela cidade de Estocolmo durante os exercícios de 2002, 2003 e 2004 e previsões para o exercício de 2005.

8 Em 24 de Março de 2006, o director da direcção «Auxílios de Estado 1: coesão e concorrência» da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão encarregado do *dossier*

(a seguir «director do serviço da Comissão encarregado do *dossier*») enviou à recorrente um ofício com a seguinte redacção:

«COMISSÃO EUROPEIA

DG Concorrência

Auxílios de Estado 1: coesão e concorrência

O director […]

Assunto: CP 178/2004 — Alegação de auxilio de Estado em benefício da SVB AB

[…]

Reporto-me às suas cartas de 23 de Setembro de 2004, 22 de Dezembro de 2004, 10 de Janeiro de 2005, 19 de Abril de 2005 e 14 de Fevereiro de 2006 relativas à denúncia mencionada em epígrafe.

Pretendo informá-lo do facto de que, com base nas informações disponíveis, os serviços competentes da Direcção-Geral da Concorrência chegaram à conclusão de que não há motivos suficientes que justifiquem a continuação da apreciação da sua denúncia. Como sabe, recebemos do Estado-Membro em causa um número bastante importante de informações transmitidas por correio e por ocasião de reuniões. O conjunto dos factos e das circunstâncias foram objecto de uma apreciação atenta e foram analisados. A denúncia da sua cliente foi seriamente considerada e fizemos tudo o que foi possível para identificar uma violação do artigo 87.º, n.º 1, CE.

Decorre da nossa análise que as actividades ligadas ao 'Stockholm Card' e às reservas de quartos de hotel (com excepção dos lugares do parque de estacionamento incluídos no 'Stockholm Card') foram desenvolvidas nas condições do mercado. Assim, essas actividades não são financiadas por um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Quanto à autorização a título gratuito de certos lugares do parque de estacionamento, pode ser sustentado que não há afectação do comércio e mesmo que tal fosse o caso, esse auxílio foi incluído no 'Stockholm Card' muito antes da Suécia aderir à União Europeia em 1995, e constitui um auxílio existente. Além disso, a partir de 1 de Janeiro de 2006, esse serviço já não está incluído no 'Stockholm Card'.

Quanto às outras actividades (fornecimento de informações turísticas, etc.), parece que estão sujeitas às disposições que regem os serviços de interesse económico geral (SIEG). Não parece que haja subvenções cruzadas a favor de actividades económicas. No caso de a compensação pelos SIEG ser qualificada de auxílio de Estado, esse auxílio foi contudo concedido nas mesmas condições efectivamente antes de 1995, e constitui, portanto, um auxílio existente.

Em resumo, os exames profundos que efectuámos sobre esta denúncia mostram que estamos em presença de um auxílio existente e não de um auxílio ilegal que, de qualquer modo, é compatível com o mercado comum. Dado que não há que aplicar as medidas adequadas previstas no artigo 88.º, n.º 1, CE, não temos a intenção de adoptar nenhuma outra medida neste processo.

Contudo, chamo a sua atenção para o facto de que, se, contrariamente aos meus serviços, V. Ex.ª, apesar de tudo, está convencido de que foi concedido um auxílio ilegal, o artigo 87.º, n.º 1, CE produz efeitos directos e cria direitos aos particulares que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger. Assim, V. Ex.ª pode submeter-lhes este processo.

[…]»

9 Por carta de 5 Abril de 2006, a recorrente informou a Comissão de que deduzia do ofício de 24 Março de 2006 que a apreciação do financiamento concedido pela cidade de Estocolmo à SVB tinha levado a Comissão a rejeitar a sua denúncia e a adoptar uma decisão de não suscitar objecções em relação aos auxílios alegados nos termos do artigo 13.º e do artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 659/1999. A recorrente solicitou à Comissão que lhe fosse enviada uma cópia dessa decisão, nos termos do artigo 20.º do mesmo regulamento.

10 Por ofício de 28 de Abril de 2006 (a seguir, conjuntamente com o ofício de 24 de Março de 2006, «ofícios impugnados»), o director de serviços da Comissão encarregado do *dossier* respondeu à recorrente nos seguintes termos:

«COMISSÃO EUROPEIA

DG Concorrência

Auxílios de Estado 1: coesão e concorrência

O director […]

Assunto: CP 178/2004 — Alegação de auxílio de Estado em benefício da SVB AB

[…]

Reporto-me à sua carta de 5 de Abril de 2006 relativa aos auxílios mencionados em epígrafe.

Como expliquei no ofício de 24 de Março de 2006, os serviços da Comissão chegaram à conclusão de que não há razões suficientes que justifiquem a continuação da apreciação da sua denúncia. Com efeito, resulta das informações fornecidas pelas autoridades suecas por correio e por ocasião de reuniões que as medidas que V. Ex.ª denuncia não constituem auxílios de Estado ilegais.

Assim, não estamos em situação de lhe fornecer uma decisão da Comissão nos termos do artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999, como V. Ex.ª solicitou na sua carta.

[…]»

Tramitação processual e pedidos das partes

11 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 6 de Junho de 2006, a recorrente interpôs o presente recurso.

12 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 1 de Setembro de 2006, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

13 Em 9 de Novembro de 2006, a recorrente apresentou observações relativas à questão prévia de inadmissibilidade.

14 Por despacho do Tribunal (Quarta Secção) de 15 de Março de 2007, a questão prévia de inadmissibilidade foi junta à decisão de mérito e foi reservada para final a decisão quanto às despesas.

15 Em 3 de Maio de 2007, a Comissão apresentou a sua contestação.

16 Por carta de 28 de Junho de 2007, a recorrente renunciou à apresentação da réplica.

17 Tendo sido modificada a composição das câmaras do Tribunal de Primeira Instância, o juiz-relator foi colocado na Primeira Secção, à qual, por conseguinte, foi atribuída o presente processo.

18 Visto o relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) decidiu dar início à fase oral.

19 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal na audiência de 1 de Julho de 2008. O Tribunal convidou a Comissão para apresentar certos documentos no prazo de duas semanas. A Comissão apresentou esses documentos em 11 de Julho de 2008. Por requerimento de 6 de Agosto de 2008, a recorrente formulou observações sobre esses documentos.

20 Em 23 de Janeiro de 2009, o Tribunal decidiu encerrar a fase oral.

21 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar a questão prévia de inadmissibilidade e julgar o recurso admissível;

— anular a decisão contida nos ofícios impugnados;

— ordenar à Comissão que dê início ao procedimento formal de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE;

— condenar a Comissão nas despesas.

22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso inadmissível ou negar-lhe provimento;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Argumentos das partes

23 A Comissão sustenta que os ofícios impugnados não constituem uma decisão da Comissão, nem separada nem conjuntamente, e não constituem, assim, um acto susceptível de recurso. Por conseguinte, o recurso é inadmissível.

24 Em primeiro lugar, os ofícios impugnados não têm conteúdo decisório. Segundo a jurisprudência, não basta que seja enviado um oficio por uma instituição comunitária em resposta a um pedido para que possa ser qualificado de decisão na acepção do artigo 230.º CE. O ofício de 24 de Março de 2006 indica que foram os serviços competentes da Direcção-Geral da Concorrência e não a Comissão ou o membro da Comissão encarregado dos processos de concorrência que chegaram à conclusão de não prosseguir o inquérito. O ofício de 28 de Abril de 2006 indica expressamente, em resposta ao pedido da recorrente, que não existia uma decisão da Comissão que pudesse ser comunicada à recorrente. A Comissão não adoptou uma posição definitiva. Várias vezes na petição, a recorrente alega, aliás, a não tomada de posição final da Comissão. Os ofícios impugnados foram destinados a informar a recorrente de que os serviços da Comissão não tinham encontrado motivos suficientes para se pronunciar sobre o

processo ou para continuar o exame do auxílio alegado. O facto de os serviços da Comissão apresentarem as suas reflexões sobre o processo, com o cuidado de transparência, não impede considerar que os ofícios impugnados são informações na acepção do artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999.

25 O argumento da recorrente, relativo ao carácter indiferente da forma em que uma alegada decisão foi adoptada, é irrelevante no caso em apreço na medida em que a recorrente deveria demonstrar que os ofícios impugnados devido ao seu conteúdo constituem uma decisão. Ora, uma vez que os ofícios impugnados não produzem qualquer efeito jurídico na situação da recorrente, não podem ser qualificados de decisão. Além disso, os ofícios impugnados não mencionam a base jurídica, foram enviados pelos serviços da Direcção-Geral da Concorrência e não pela Comissão como colégio ou pelo membro da Comissão habilitado para esse efeito e foram dirigidos à recorrente e não ao Reino da Suécia. São indicações suplementares no sentido de que, separada ou conjuntamente, os ofícios não contêm uma decisão da Comissão.

26 Em segundo lugar, a Comissão alega que não adoptou uma decisão ou posição definitiva. Nos ofícios impugnados, a Comissão indicou que não tinha adoptado uma decisão nos termos do artigo 13.º ou do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999. O facto de a recorrente, na carta de 5 de Abril de 2006, pedir à Comissão que lhe enviasse uma decisão, revela que não considerou o ofício de 24 de Março de 2006 como uma decisão. O ofício de 28 de Abril de 2006 limita-se a informar a recorrente de que não lhe podia ser fornecida qualquer decisão. A combinação destes dois ofícios, dado que nenhum constitui uma decisão, não pode constituir uma decisão. A Comissão alega que, no caso de o processo ser respeitante a auxílios ilegais, não adoptou nenhuma das decisões previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 e também não afirmou definitivamente que as medidas em causa eram auxílios existentes. Os serviços da Comissão não passaram à fase do procedimento que precede aquele em que a Comissão deve optar por tomar uma decisão. Na medida em que a recorrente parece implicitamente admitir uma inércia da Comissão e pressupondo que a Comissão deveria ter agido, a recorrente deveria interpor um recurso por omissão.

27 Em terceiro lugar, a Comissão assinala que só as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses de um recorrente, alterando de modo caracterizado a sua situação jurídica, são susceptíveis de recurso nos termos do artigo 230.º CE. Não havendo uma decisão da Comissão, a situação jurídica da recorrente não foi modificada com o envio dos ofícios impugnados.

28 A recorrente considera que a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão deve ser rejeitada. Decorre da jurisprudência que um ofício enviado a um denunciante em que é expressa uma posição definitiva da Comissão em matéria de auxílios de Estado constitui uma decisão mesmo que não tenha sido dirigida ao Estado-Membro em causa. A afirmação segundo a qual os serviços da Comissão chegaram à conclusão de que não havia motivos suficientes para prosseguir o exame da denúncia constitui uma decisão final pela qual a Comissão recusou dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE e pela qual arquivou o processo. Os ofícios impugnados constituem, por conseguinte, um acto recorrível na acepção do artigo 230.º CE.

29 A recorrente alega que, segundo a jurisprudência, para determinar se um acto produz efeitos jurídicos vinculativos e, portanto, é susceptível de ser objecto de recurso de anulação, há que examinar o seu conteúdo. A forma em que é adoptada uma decisão é pouco importante. Ora, os ofícios impugnados expressam, conjunta ou separadamente, a posição definitiva da Comissão em relação à denúncia da recorrente e produzem efeitos na sua situação jurídica. Enquanto concorrente directa da sociedade beneficiária dos alegados auxílios, se o procedimento formal de investigação tivesse sido iniciado, a recorrente teria sido qualificada de parte interessada na acepção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999 e ser-lhe-iam concedidas as garantias processuais previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE e no artigo 6.º do Regulamento n.º 659/1999.

30 Segundo a recorrente, todos os argumentos da Comissão relativos à inadmissibilidade do recurso dizem exclusivamente respeito à forma e não ao conteúdo dos ofícios impugnados e nenhum é pertinente. Em primeiro lugar, o facto de os ofícios impugnados terem sido enviados pelo director dos serviços da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão é irrelevante. Não havendo uma reserva que especifique que

apenas expressavam o ponto de vista pessoal do seu autor, os ofícios impugnados devem ser considerados como exprimindo a posição da Comissão e são, por conseguinte, susceptíveis de recurso.

31 Em segundo lugar, a Comissão não pode pretender que o facto de os ofícios impugnados não terem sido dirigidos a um Estado-Membro vai no sentido de que não constituem uma decisão da Comissão. A recorrente recorda que, segundo a jurisprudência, um ofício dirigido a um denunciante, que expressa a posição definitiva da Comissão relativamente a um auxílio de Estado, pode ser objecto de um recurso de anulação. Caso contrário, o denunciante seria privado de qualquer possibilidade de contestar a posição definitiva da Comissão relativa à denúncia e a Comissão poderia eludir as obrigações impostas pelo Regulamento n.º 659/1999.

32 Em terceiro lugar, a recusa de a Comissão transmitir à recorrente uma cópia da decisão confirmou que o ofício de 24 de Março de 2006 constituía a posição definitiva da Comissão. Não podendo a recorrente obter uma fundamentação suplementar, o seu único recurso possível seria contestar a decisão contida nos ofícios impugnados. Por outro lado, a recorrente sublinha que a linguagem prudente utilizada nos ofícios impugnados revela que a Comissão tinha dúvidas quanto à qualificação e à compatibilidade das medidas em questão que deveriam levá-la a dar início ao procedimento formal de investigação. Segundo a recorrente, a Comissão não se limitou a afirmar que não havia motivos suficientes para se pronunciar sobre o caso, podendo fazê-lo através de uma comunicação informal nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999. O conteúdo dos ofícios impugnados, apesar de uma linguagem prudente, revela claramente que a Comissão adoptou uma posição clara e definitiva em resposta à denúncia da recorrente.

33 Além disso, os ofícios impugnados não podem ser interpretados como sendo actos preparatórios, revelando o seu conteúdo que a Comissão não pretendia tomar outras

medidas no âmbito do exame dos auxílios referidos na denúncia. As garantias processuais reconhecidas aos denunciantes em matéria de auxílios de Estado tornar-se-iam inúteis se a Comissão beneficiasse de imunidade apenas devido ao simples facto de utilizar uma linguagem prudente nas suas decisões.

34 Por ultimo, o argumento da Comissão segundo o qual, não existindo uma decisão, a recorrente deveria interpor um recurso por omissão deve ser rejeitado no caso vertente. Resulta da jurisprudência que tal recurso só pode ser interposto quando existir uma tomada de posição clara e expressa da Comissão quanto à denúncia. Dado que os artigos 230.º CE e 232.º CE configuram uma única e mesma via de direito, é o acto que expressa a tomada de posição da Comissão que deve ser contestado e, por conseguinte, o presente recurso de anulação é o único modo de proceder apropriado.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

35 Segundo jurisprudência constante, não basta que tenha sido enviado um ofício por uma instituição comunitária ao seu destinatário, em resposta a um pedido formulado por este último, para que possa ser qualificado de decisão na acepção do artigo 230.º CE, abrindo assim a via do recurso de anulação (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Maio de 1996, AITEC/Comissão, T-277/94, Colect., p. II-351, n.º 50, e de 22 de Outubro de 1996, CSF e CSME/Comissão, T-154/94, Colect., p. II-1377, n.º 51; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Novembro de 2003, Kronoply/Comissão, T-130/02, Colect., p. II-4857, n.º 42).

36 Também segundo jurisprudência constante, só os actos que produzem efeitos jurídicos vinculativos de molde a afectar os interesses do recorrente, modificando, de forma caracterizada a sua situação jurídica, podem ser objecto de recurso de anulação ao abrigo do artigo 230.º CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Abril de 2006, Deutsche Bahn/Comissão, T-351/02, Colect., p. II-1047, n.º 35, e despacho Kronoply/Comissão, já referido no n.º 35, n.º 43).

37 Para determinar se um acto ou uma decisão produz tais efeitos, deve atender-se à sua substância (despacho Kronoply/Comissão, já referido no n.º 35, n.º 44). Em contrapartida, a forma em que um acto ou uma decisão foi adoptado é, em princípio, indiferente para apreciar a admissibilidade de um recurso de anulação (v., neste sentido, acórdão IBM/Comissão, já referido no n.º 36, n.º 9).

38 A este propósito, há que salientar que, mesmo que uma decisão que põe termo a um exame da compatibilidade com o Tratado CE de uma medida de auxílio na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 tem sempre por destinatário o Estado-Membro em causa, uma comunicação dirigida a um denunciante pode reflectir o conteúdo de tal decisão, mesmo que esta não seja enviada ao Estado-Membro em causa (despacho do Tribunal de 30 de Setembro de 1999, UPS Europe/Comissão, T-182/98, Colect., p. II-2857, n.º 38).

39 A título preliminar, há que recordar o regime aplicável às denúncias em matéria de auxílios de Estado como é previsto no Regulamento n.º 659/1999.

40 Dado que a Comissão, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, examinou informações relativas a um alegado auxílio ilegal, o artigo 13.º do mesmo regulamento impõe-lhe, no que diz respeito aos auxílios ilegais, que encerre a fase preliminar de exame através da adopção de uma decisão nos termos do artigo 4.º do mesmo regulamento.

41 Para além dessa possibilidade de tomar uma decisão ao abrigo do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão, quando lhe são apresentadas informações sobre a eventual existência de um auxílio de Estado, não tem outra alternativa senão informar as partes interessadas, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do mesmo regulamento, de que «não há motivos suficientes para analisar o caso» (acórdão Deutsche Bahn/Comissão, já referido no n.º 36, n.º 43).

42 Decorre da jurisprudência que, para apreciar se o ofício enviado a um denunciante em resposta à sua denúncia constitui um acto recorrível, o Tribunal de Primeira Instância deve determinar relativamente à substância do acto impugnado se constitui uma decisão na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 ou simplesmente uma comunicação informal, conforme previsto no artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do mesmo regulamento (v., neste sentido, acórdão Deutsche Bahn/Comissão, já referido no n.º 36, n.º 44).

43 Assim, decorre do procedimento aplicável às denúncias em matéria de auxílios de Estado, como é previsto no Regulamento n.º 659/1999 e nomeadamente no seu artigo 20.º, n.º 2, que embora a Comissão tenha a obrigação de examinar imediatamente as informações relativas a um alegado auxílio ilegal que foram transmitidas por um terceiro mediante uma denúncia, em contrapartida, não é obrigada a adoptar uma decisão nos termos do artigo 4.º do referido regulamento em resposta a cada denúncia.

44 A obrigação de a Comissão adoptar uma decisão em resposta a uma denúncia só diz respeito ao caso previsto no artigo 13.º do Regulamento n.º 659/1999. O artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do mesmo regulamento prevê que a Comissão pode limitar-se a informar o denunciante por um ofício de que não há motivos suficientes para analisar o caso. É o que ocorre, em especial, quando o artigo 13.º do Regulamento n.º 659/1999 não é aplicável porque a denúncia não diz respeito a um auxílio ilegal, mas visa, na realidade, um auxílio existente.

45 Para determinar se o presente recurso é admissível, há que examinar se resulta da substância dos ofícios impugnados que eles podem ser considerados uma decisão na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999, que tem na realidade por destinatário o Estado-Membro em causa e afecta os interesses da recorrente ao alterar de modo caracterizado a sua situação jurídica.

46 Em primeiro lugar, há que analisar o conteúdo dos ofícios impugnados.

47 No ofício de 24 de Março de 2006, o director dos serviços da Comissão encarregado do *dossier* informou a recorrente de que considerava não haver motivos suficientes para prosseguir o exame da denúncia. Sublinhou ter procedido a um exame atento da denúncia.

48 Em primeiro lugar, há que salientar que, quando o director dos serviços da Comissão encarregado do *dossier* indicou, na primeira parte do terceiro parágrafo do ofício de 24 de Março de 2006, que as actividades ligadas ao «Stockholm Card» (com excepção dos lugares do parque de estacionamento) e às reservas de quartos de hotéis eram exercidas nas condições do mercado, referiu que essas actividades não eram financiadas pelas subvenções alegadas na denúncia. Ao fazê-lo, não indicou que as subvenções alegadas na denúncia não preenchiam as condições necessárias para serem qualificadas de auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º CE. Assim, não pode ser deduzido do terceiro parágrafo do ofício de 24 de Março de 2006 que a Comissão afirma que as subvenções descritas na denúncia não são auxílios de Estado.

49 Em seguida, na segunda parte do terceiro parágrafo do ofício de 24 de Março de 2006, o director dos serviços da Comissão encarregado do *dossier* indicou que podia ser sustentado que a utilização a titulo gratuito de certos lugares de estacionamento pela SVB não afectava o comércio e que, de qualquer modo, sendo esse auxilio compreendido no «Stockholm Card» antes de 1995, quer dizer, antes da adesão do Reino da Suécia à União Europeia, tratava-se de um auxílio existente. No quarto parágrafo do ofício de 24 de Março de 2006, foi precisado que as outras actividades da SVB pareciam ser abrangidas pelas disposições que regem os serviços de interesse económico geral e que, no caso de o seu financiamento constituir um auxílio de Estado, foi concedido nas mesmas condições efectivamente antes de 1995 e constitui um auxílio existente. Daqui decorre que, na medida em que o director dos serviços da Comissão encarregado do *dossier* considerava que os auxílios alegados na denúncia constituíam auxílios existentes, não procedeu a um exame mais aprofundado da qualificação de auxílio de Estado.

50 Por último, o director dos serviços da Comissão encarregado do *dossier* indicou, para resumir, que o exame da denúncia tinha mostrado que as medidas denunciadas constituíam auxílios existentes e não auxílios ilegais.

51 No ofício de 28 de Abril de 2006, em resposta à carta de 5 de Abril de 2006 da recorrente, o director dos serviços da Comissão encarregado do *dossier* recordou que as medidas alegadas na denúncia não constituíam auxílios ilegais e que, por conseguinte, não era possível fornecer uma decisão à recorrente nos termos do artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999.

52 Assim, resulta claramente do ofício de 28 de Abril de 2006, bem como da substância do oficio de 24 de Março de 2006, que a Comissão considerou, na sequência do exame preliminar das informações que lhe foram transmitidas pelo Estado-Membro em causa, que as medidas invocadas na denúncia não constituíam auxílios ilegais na acepção do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento n.º 659/1999. Nos ofícios impugnados, a Comissão limitou-se a informar a recorrente de que resultava de uma primeira avaliação provisória que os auxílios descritos na denúncia constituíam auxílios existentes sujeitos ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 1, CE.

53 Por outro lado, há que recordar que, mesmo que a Comissão tivesse afirmado na primeira parte do terceiro parágrafo do ofício de 24 de Março de 2006 que as actividades ligadas ao «Stockholm Card» e às reservas de quartos de hotéis eram financiadas pelas subvenções invocadas na denúncia, isto não modifica a conclusão segundo a qual, dado que essas subvenções foram pagas antes de 1995, constituíam auxílios existentes.

54 Por conseguinte, decorre do conteúdo dos ofícios impugnados que a Comissão decidiu não dar seguimento à denúncia pelo facto de os auxílios em causa constituírem auxílios existentes.

55 A este respeito, na audiência, a Comissão não podia validamente sustentar, por um lado, que não estava em situação de compreender os ofícios impugnados e, por outro, que o ofício de 24 de Março de 2006, ao conter formulações vagas, daí se deduzia que os seus serviços não tinham fornecido nenhuma razão para a não prossecução do exame da denúncia.

56 Em segundo lugar, há que examinar se os ofícios impugnados na medida em que qualificam os auxílios descritos na denúncia de auxílios existentes podem ser considerados uma decisão que afecta os interesses da recorrente ao alterar de modo caracterizado a sua situação jurídica.

57 A este respeito, há que recordar que, em matéria de auxílios existentes, a iniciativa compete exclusivamente à Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, Namur-Les assurances du crédit, C-44/93, Colect., p. I-3829, n.º 11). No quadro da competência concedida à Comissão para proceder ao exame permanente dos auxílios existentes, a Comissão não pode ser obrigada, através de uma denúncia, a dirigir ao Estado-Membro uma recomendação propondo medidas adequadas nos termos do artigo 18.º do Regulamento n.º 659/1999 (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de 22 de Outubro de 1996, Salt Union/Comissão, T-330/94, Colect., p. II-1475, n.ºs 33 a 35).

58 Além disso, decorre da jurisprudência que se os elementos fornecidos por um Estado-Membro permitirem, no âmbito de uma avaliação provisória, pensar que é provável que as medidas em causa constituem auxílios existentes, a Comissão deve reservar-lhes o tratamento resultante do quadro processual previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 88.º CE. Pelo contrário, se os elementos fornecidos pelo Estado-Membro não permitirem chegar a essa conclusão provisória ou se o Estado-Membro não fornecer nenhum elemento a este respeito, a Comissão deve reservar a essas medidas o tratamento resultante do quadro processual previsto nos n.ºs 3 e 2 do mesmo artigo (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2005, Itália/Comissão, C-400/99, Colect., p. I-3657, n.º 55).

59 Por outro lado, há que assinalar que o procedimento aplicável em matéria de auxílios existentes previsto nos artigos 17.º a 19.º do Regulamento n.º 659/1999 não contempla nenhuma decisão dirigida ao Estado-Membro interessado que possa ser adoptada pela Comissão ao finalizar a fase preliminar de exame.

60 Daqui resulta que um denunciante não pode, através de uma denúncia dirigida à Comissão, obrigá-la a apreciar a compatibilidade de um auxílio existente. Se a Comissão considerar, após uma primeira avaliação, que a denúncia não visa auxílios ilegais mas auxílios existentes, não tem a obrigação de enviar uma decisão nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999 ao Estado-Membro interessado e não pode ser obrigada a aplicar o procedimento do artigo 88.º, n.º 1, CE.

61 No caso vertente, há que recordar que a Comissão concluiu, nos ofícios impugnados, que os auxílios descritos na denúncia eram auxílios existentes. Daqui resulta que, tendo em conta que o artigo 13.º do Regulamento n.º 659/1999 relativo aos auxílios ilegais não era aplicável, a Comissão não podia adoptar uma decisão nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999. Portanto, só podia, em resposta à denúncia da recorrente, informá-la de que não havia motivos suficientes para se pronunciar sobre o caso nos termos do artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999.

62 Além disso, decorre dos ofícios impugnados que uma avaliação provisória dos auxílios descritos na denúncia conduziu a Comissão a considerar que o procedimento do artigo 88.º, n.º 1, CE era aplicável pelo facto de se tratarem de auxílios existentes. Assim, contrariamente ao que pretende a recorrente, os ofícios impugnados não constituem uma decisão de arquivamento do processo pelo facto de essas subvenções não constituírem um auxílio de Estado.

63 Além disso, contrariamente ao que alega a recorrente, os ofícios impugnados também não constituem uma recusa de dar início ao procedimento informal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Com efeito, há que reconhecer que a Comissão não podia mesmo dar início a esse procedimento, uma vez que a primeira apreciação por ela efectuada tinha demonstrado que os auxílios em causa constituíam auxílios existentes (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1994, Itália/ /Comissão, C-47/91, Colect., p. I-4635, n.º 24, e acórdão CSF e CSME/Comissão, já referido no n.º 35, n.º 49).

64 Há que acrescentar que é contrário à economia do procedimento de controlo dos auxílios de Estado considerar que, quando a Comissão informa um denunciante de que a sua denúncia diz respeito a um auxilio existente, adopta necessariamente uma decisão na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999. Tal solução implicaria que, quando é apresentada à Comissão uma denúncia respeitante a um auxílio existente, tem a obrigação de examinar a sua compatibilidade com o mercado comum. No entanto, como foi referido no n.º 57, *supra*, nos termos do artigo 88.º, n.º 1, CE, a Comissão é a única que tem a iniciativa de aplicar o procedimento de controlo permanente dos auxílios existentes.

65 Por conseguinte, foi legalmente que a Comissão, ao ter considerado que os auxílios descritos na denúncia eram auxílios existentes, referiu no ofício de 28 de Abril de 2006 que não estava em condições de transmitir, como foi pedido pela recorrente na sua carta de 5 de Abril de 2006, uma cópia de uma decisão nos termos do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999.

66 Por outro lado, há que recordar que, segundo a jurisprudência, um regime de auxílios existente pode continuar a ser aplicado enquanto a Comissão não tiver declarado a sua incompatibilidade com o mercado comum (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Colect., p. I-877, n.º 20, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Junho de 2003, Forum 187/ /Comissão, T-276/02, Colect., p. II-2075, n.º 48).

67 Resulta também da jurisprudência que, quando a Comissão decide tratar um auxílio no quadro do exame permanente dos regimes dos auxílios existentes, a situação jurídica não se altera até à aceitação eventual pelo Estado-Membro em causa de propostas de

medidas úteis ou até à adopção de uma decisão final pela Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão, C-400/99, Colect., p. I-7303, n.º 61).

68 Por conseguinte, os ofícios impugnados, ao qualificarem os auxílios descritos na denúncia de auxílios existentes, não apresentam as características de uma decisão que produz efeitos jurídicos vinculativos que possam afectar os interesses da recorrente.

69 Esta conclusão não é posta em causa pela indicação que figura no ofício de 24 de Março de 2006, segundo a qual os auxílios evocados na denúncia e qualificados de auxílios existentes são «de qualquer modo compatíveis com o mercado comum». Com efeito, por um lado, como a Comissão também indica nesse oficio, trata-se de informar o denunciante que não prevê de momento aplicar o procedimento do artigo 88.º, n.º 1, CE, o que, segundo a jurisprudência citada no n.º 57, *supra*, é da sua exclusiva iniciativa. Por outro lado, em aplicação da jurisprudência referida no n.º 66, *supra*, essa informação não produz efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses da recorrente.

70 Decorre do que foi exposto que os ofícios impugnados devem ser considerados uma comunicação informal, como a prevista no artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999, cujo conteúdo não reflecte uma decisão na acepção do artigo 4.º do mesmo regulamento. Portanto, os ofícios impugnados não constituem um acto recorrível na acepção do artigo 230.º CE.

71 Por último, há que recordar que, no âmbito do controlo do cumprimento pelos Estados-Membros das obrigações que lhes impõem os artigos 87.º CE e 88.º CE, a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais desempenham funções complementares e distintas. O juiz nacional tem como função proteger os direitos que os particulares obtêm do efeito directo da proibição prevista na última frase do artigo 88.º, n.º 3,

CE. Portanto, pode-se recorrer ao juiz nacional com o objectivo de que declare a ilegalidade de um auxílio de Estado e de ordenar a sua restituição.

72 Assim, a inadmissibilidade do presente recurso não tem por efeito privar a recorrente da possibilidade de submeter a legalidade do auxílio em causa a um controlo jurisdicional. Com efeito, os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir que serão extraídas, de acordo com o seu direito nacional, todas as consequências de uma violação do artigo 88.º, n.º 3, última frase, CE, tanto no que se refere à validade dos actos de execução das medidas de auxilio como à recuperação dos apoios financeiros concedidos com inobservância dessa disposição (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Colect., p. I-5505, n.º 12, e de 12 de Fevereiro de 2008, CELF e ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, Colect., p. I-469, n.º 41).

73 Por outro lado, o pedido da recorrente destinado a que o Tribunal de Primeira Instância ordene à Comissão que dê inicio ao procedimento formal de investigação é inadmissível, dado que, por força da jurisprudência constante, no âmbito de um recurso com base no artigo 230.º CE, a competência do juiz comunitário limita-se à fiscalização da legalidade do acto impugnado e o Tribunal de Primeira Instância não pode, no exercício das suas competências, dar ordens às instituições comunitárias (acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, DSM/Comissão, C-5/93 P, Colect., p. I-4695, n.º 36, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Fevereiro de 2000, ADT Projekt/Comissão, T-145/98, Colect., p. II-387, n.ºs 83 e 84).

74 De tudo o que precede, há que julgar todo o recurso inadmissível.

Quanto às despesas

75 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas da Comissão, em conformidade com o requerido.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

1) O recurso é julgado inadmissível.

2) A NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB é condenada nas despesas.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 9 de Junho de 2009.

Assinaturas