ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
16 de Setembro de 1998 *

Nos processos T-133/95 e T-204/95,

International Express Carriers Conference (IECC), organização profissional de direito suíço, estabelecida em Genebra (Suíça), representada por Éric Morgan de Rivery, advogado no foro de Paris, e Jacques Derenne, advogado nos foros de Bruxelas e de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Alex Schmitt, 62, avenue Guillaume,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por Francisco Enrique González Díaz, membro do Serviço Jurídico, e Rosemary Caudwell, funcionária nacional destacada na Comissão, e seguidamente por R. Caudwell e Fabiola Mascardi, funcionária nacional destacada na Comissão, na qualidade de agentes, assistidas por Nicholas Forwood, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: inglês.

apoiada por,

nos processos T-133/95 e T-204/95,

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por Stephanie Ridley, do Treasury Solicitor's Department e, durante a fase oral, também por Nicholas Green, QC, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada do Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt,

Deutsche Post AG, representada por Dirk Schroeder, advogado no foro de Colónia, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loesch e Wolter, 11, Rue Goethe,

e

Post Office, representado por Ulick Bourke, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, e, durante a fase oral, também por Stuart Isaacs, QC, e Sarah Moore, barristers, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loesch e Wolter, 11, Rue Goethe,

e, no processo T-133/95,

La Poste, representada por Hervé Lehman e Sylvain Rieuneau, advogados no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Aloyse May, 31, Grand-Rue,

intervenientes,

que têm por objecto pedidos destinados, em substância, a obter a anulação das decisões da Comissão de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995 com as quais rejeitou definitivamente a parte da denúncia apresentada pela recorrente em 13 de Julho de 1988 na qual esta criticava a intercepção por certos operadores postais públicos, com fundamento no disposto no artigo 25.° da Convenção da União Postal Universal, de correspondência que foi objecto de uma repostagem,

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, C. P. Briët, P. Lindh, A. Potocki e J. D. Cooke, juízes,

secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 13 de Maio de 1997,

profere o presente

Acórdão

Factos na origem do litígio

International Express Carriers Conference (IECC) e repostagem

1 A International Express Carriers Conference (IECC) é uma organização que representa os interesses de certas empresas que fornecem serviços de correio expresso. Os seus membros oferecem, designadamente, serviços ditos de «repostagem» que consistem no transporte de correio proveniente de um país A para o território de um país B para aí ser depositado num operador postal público (a seguir «OPP») local, para finalmente ser encaminhado por este no seu próprio território ou com destino a um país A ou C.

2 É costume distinguirem-se três categorias de serviços de repostagem:

— a «repostagem ABC», que corresponde à situação em que o correio originário de um país A é transportado e introduzido por sociedades privadas no sistema postal de um país B, a fim de ser encaminhado por intermédio do sistema postal internacional clássico para um país C, no qual reside o destinatário final do correio em questão;

— a «repostagem ABB», que corresponde à situação em que o correio originário de um país A é transportado e introduzido por sociedades privadas no sistema postal de um país B, a fim de ser encaminhado para o destinatário final do correio que reside nesse mesmo país B;

— a «repostagem ABA», que corresponde à situação em que o correio originário de um país A é transportado e introduzido por sociedades privadas no sistema postal de um país B, a fim de ser reencaminhado por intermédio do sistema

postal internacional clássico para o país A, no qual reside o destinatário final do correio em questão.

3 Há que acrescentar a estes três tipos de repostagem a repostagem dita «repostagem não física». Este tipo de repostagem corresponde à situação em que as informações provenientes de um país A são transportadas por via electrónica para um país B, onde são, enquanto tais ou após transformação, impressas em papel e seguidamente transportadas e introduzidas no sistema postal do país B ou de um país C, a fim de serem encaminhadas por intermédio do sistema postal internacional clássico para um país A, B ou C, no qual reside o destinatário final dos objectos de correspondência em questão.

Direitos terminais e Convenção da União Postal Universal

4 A Convenção da União Postal Universal (UPU), adoptada em 10 de Julho de 1964 no quadro da Organização das Nações Unidas, convenção a que aderiram todos os Estados-Membros da Comunidade Europeia, constitui o quadro das relações entre as administrações postais do mundo inteiro. Foi neste quadro que foi criada a Conferência Europeia das Administrações de Correios e Telecomunicações (a seguir «CEPT»), de que fazem parte todas as administrações postais europeias a que se refere a denúncia da recorrente.

5 Nos sistemas postais, a triagem do correio «entrado» e a distribuição deste aos destinatários finais engendram custos importantes para os OPP. Foi por esta razão que os membros da UPU adoptaram em 1969 um sistema de taxas de compensação fixas por tipo de correio, denominado «direitos terminais», desse modo abandonando um princípio que vigorava desde a sua fundação e por força do qual cada OPP assumia os custos referentes à triagem e à distribuição do correio entrado sem os facturar aos OPP dos países de onde este provinha. O valor económico do serviço de distribuição fornecido pelas diferentes administrações postais, a estrutura dos custos destas administrações e as despesas facturadas aos clientes, podiam, por seu turno, ser substancialmente diferentes. A diferença entre os preços impos-

tos para a remessa de correio nacional e internacional nos diferentes Estados-Membros e a importância do nível dos «direitos terminais» relativamente a estas diferenças de preços em vigor no plano nacional constituem os elementos determinantes na origem do fenómeno da repostagem. Os operadores de repostagem pretendem, com efeito e designadamente, tirar vantagem destas diferenças de preço, propondo às sociedades comerciais o transporte do seu correio para os OPP que oferecem a melhor relação qualidade/preço para um certo destino.

6 O artigo 23.° da Convenção da UPU de 1984, actualmente artigo 25.° da Convenção da UPU de 1989, prevê:

«1. Nenhum País-membro é obrigado a encaminhar ou distribuir aos destinatários os objectos de correspondência que remetentes residentes no seu território depositarem ou mandarem depositar num país estrangeiro, visando a beneficiar das condições tarifárias mais favoráveis que aí são aplicadas. O mesmo também vale para os objectos de correspondência depositados em grandes quantidades, sejam esses depósitos efectuados ou não com vista a beneficiar das condições tarifárias mais favoráveis.

2. O primeiro parágrafo aplica-se, sem distinção, tanto para os objectos de correspondência preparados no país de residência do remitente e transportados a seguir através da fronteira, como para os objectos de correspondência confeccionados num país estrangeiro.

3. A administração interessada tem o direito de devolver os objectos de correspondência ao seu local de origem ou de lhes aplicar as suas tarifas internas. Se o remetente não aceitar pagar essas tarifas, pode tratar esses objectos de correspondência em conformidade com a sua própria legislação.

4. Nenhum País-membro é obrigado a aceitar, encaminhar ou distribuir aos destinatários os objectos de correspondência que os remetentes depositaram ou mandaram depositar em grande quantidade num país que não onde residem. As adminis-

trações interessadas têm o direito de devolver esses objectos de correspondência ao seu local de origem ou de os entregar aos remetentes sem restituição da tarifa.»

Denúncia da IECC e acordo CEPT de 1987

7 Em 13 de Julho de 1988, a IECC apresentou uma denúncia à Comissão nos termos do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22; a seguir «Regulamento n.° 17»). Em substância, a denunciante alegava, em primeiro lugar, que certos OPP da Comunidade Europeia e de países terceiros tinham celebrado, em Berna, em Outubro de 1987, um acordo sobre a fixação dos preços referentes aos direitos terminais (a seguir «acordo CEPT») e, em segundo lugar, que certos OPP tentavam aplicar um acordo de repartição dos mercados com base no disposto no artigo 23.° da Convenção da UPU, para recusar a distribuição do correio depositado por um cliente num OPP diferente daquele do país em que reside.

8 É matéria assente que, em 17 de Janeiro de 1995, com vista a substituir o acordo CEPT de 1987, catorze OPP, de entre os quais doze da Comunidade Europeia, assinaram um acordo preliminar sobre os direitos terminais. Este acordo, designado «acordo REIMS» (sistema de remuneração das trocas internacionais de correio entre operadores postais públicos com obrigação de assegurar um serviço universal), prevê, em substância, um sistema no âmbito do qual a administração postal de destino aplicará à administração postal de origem uma percentagem fixa da sua tarifa interna para todo o correio que receba. Uma versão final deste acordo foi assinada em 13 de Dezembro de 1995 e notificada à Comissão em 19 de Janeiro de 1996 (JO 1996, C 42, p. 7).

9 A primeira parte da denúncia da IECC respeitava à aplicação do artigo 85.° do Tratado CE ao acordo CEPT.

10 Na segunda parte da sua denúncia, a IECC criticava a certos OPP a aplicação de um sistema que visava a repartição dos mercados postais nacionais com base nas disposições do artigo 23.° da Convenção da UPU. A IECC alegava que os OPP britânico, alemão e francês (a seguir, respectivamente, «Post Office», «Deutsche Post» e «La Poste») tentavam, além disso, dissuadir as sociedades comerciais de recorrerem aos serviços dos operadores privados de repostagem, tais como os membros da IECC, ou tentavam dissuadir outros OPP de colaborarem com estes operadores privados, como resulta, designadamente, de uma carta enviada em Janeiro de 1987 pelo Post Office a vários OPP, entre os quais um da Comunidade.

11 De igual modo, a IECC alegava que, na primavera de 1988, a Deutsche Post tinha tentado desencorajar a repostagem, recordando a utilizadores alemães deste serviço a existência do artigo 23.° da Convenção da UPU e interceptando e devolvendo correio internacional «entrado» cujos destinatários estavam estabelecidos na Alemanha.

12 A pedido da Comissão, a IECC enviou-lhe, em 2 de Junho de 1989, um memorando adicional referente ao disposto no n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU e, especificamente, ao problema da repostagem ABA.

13 Além disso, a IECC forneceu, em Outubro de 1989, informações da sociedade TNT Skypac referentes à intercepção de correio com destino a África pela La Poste.

Tratamento da denúncia pela Comissão

14 Os OPP citados na denúncia da recorrente apresentaram as suas respostas às questões colocadas pela Comissão em Novembro de 1988. Durante o período compreendido entre Junho de 1989 e Fevereiro de 1991 uma abundante correspondência

foi trocada entre, por um lado, a IECC e, por outro, vários funcionários da Direcção-Geral da Concorrência (DG IV), bem como os gabinetes dos membros da Comissão Srs. Bangemann e Brittan.

15 Em Abril de 1989, o Post Office assegurou à Comissão que não tinha feito ele próprio uso dos poderes conferidos pelo artigo 23.°, n.° 4, da Convenção da UPU e não tinha a intenção de futuramente o fazer. Em Junho de 1989, a Deutsche Post informou a Comissão de que estava disposta a renunciar à aplicação desta disposição e, em Outubro de 1989, indicou que a não voltaria a aplicar.

16 Em 18 de Abril de 1991, a Comissão informou a IECC de que «tinha decidido dar início a um processo ao abrigo das disposições do Regulamento n.° 17... com base no disposto nos artigos 85.°, n.° 1, e 86.° do Tratado».

17 Em 7 de Abril de 1993, informou a IECC de que tinha adoptado uma comunicação das acusações em 5 de Abril de 1993 e que esta iria ser enviada aos OPP em causa.

18 Em 13 de Julho de 1994, a Comissão enviou uma carta à IECC na qual afirmava: «Contudo, estamos preocupados com o número crescente de incidentes em que o correio que foi fisicamente criado nos Países Baixos, por exemplo, para ser remetido a clientes alemães foi interceptado e declarado "repostagem não física ABA" pelos serviços postais da [Deutsche Post...]»

19 Em 26 de Julho de 1994, a IECC convidou a Comissão, nos termos do artigo 175.° do Tratado, a enviar-lhe uma carta, em conformidade com o disposto no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 19.° do Regulamento n.° 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62; a seguir «Regulamento n.° 99/63»), caso considerasse que a adopção de uma decisão de proibição dirigida aos OPP não era necessária.

20 Em 23 de Setembro de 1994, a Comissão enviou à IECC uma carta em conformidade com o disposto no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, respeitante à parte da denúncia referente ao acordo CEPT. No que respeita a intercepção do correio de repostagem não física ABA, a Comissão indicou que «consideramos que este comportamento é muito grave e temos a intenção de pôr termo a estes abusos».

21 Em 23 de Novembro de 1994, a IECC convidou a Comissão a tomar posição, na acepção do artigo 175.° do Tratado, sobre a denúncia na sua totalidade. Requereu também acesso ao processo.

22 Em 15 de Fevereiro de 1995, considerando que a Comissão não tinha tomado posição na acepção do artigo 175.° do Tratado, a IECC intentou uma acção por omissão, que foi registada com o número T-28/95.

23 Em 17 de Fevereiro de 1995, a Comissão enviou à IECC, por um lado, a decisão de rejeição da sua denúncia no que respeita à aplicação do artigo 85.° do Tratado ao acordo CEPT e, por outro, uma carta, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, informando-a das razões pelas quais não podia aceder ao seu pedido referente à intercepção do correio com fundamento no disposto no artigo 23.° da Convenção da UPU.

24 Em 22 de Fevereiro de 1995, a IECC comunicou à Comissão as suas observações referentes a esta última carta. Designadamente, observava o seguinte:

«Tanto quanto sabe a IECC, todos os exemplos de restrições que citou constituíam aplicações do disposto no n.° 4 do artigo 23.° da Convenção da UPU contra a repostagem ABC. Uma vez que a vossa carta de 17 de Fevereiro não faz qualquer alusão às restrições à repostagem ABC, a IECC não pode considerar que se trate se uma justificação adequada para rejeitar a sua denúncia.»

25 Em 6 de Abril de 1995, a Comissão enviou à recorrente uma decisão referente à segunda parte da denúncia, na qual indicava designadamente:

«4. As observações que seguidamente nos foram apresentadas pelo vosso mandatário..., em 22 de Fevereiro de 1995, não avançam qualquer argumento, pelas razões a seguir expostas, que possa justificar que a Comissão altere a sua posição. A presente carta tem por objectivo informar-vos da decisão definitiva da Comissão no que respeita às alegações que constam da vossa denúncia e referentes à intercepção de correio com base no disposto no artigo [23.°] da Convenção da UPU.

5. Resumida sumariamente, a carta que a Comissão vos enviou em 17 de Fevereiro de 1995 em aplicação do disposto no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 definiu quatro categorias de objectos de correspondência que foram objecto de uma intercepção com base na Convenção da UPU, ou seja, a repostagem ABA física comercial, a repostagem ABA física não comercial ou privada, a repostagem ABA dita "não física"... e o correio transfronteiriço normal...

6. No que respeita à repostagem ABA física comercial, a Comissão considera que, na medida em que a recolha de correio com fins comerciais a residentes do país B com vista a uma repostagem no país A para um destino final no país B traduz-se em contornar o monopólio nacional de distribuição interna de correio, monopólio previsto pela legislação do país B, podendo a intercepção deste correio no seu regresso ao país B ser considerada como um acto legítimo nas circunstâncias actuais e que, portanto, não constitui um abuso de posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado CE. [... A Comissão ...] verificou especialmente que este facto de se contornar o monopólio nacional se "tornou lucrativo precisamente devido aos níveis actualmente desequilibrados dos direitos terminais" e que é precisamente por esta razão que se pode justificar uma certa protecção nesta fase...

7. No que toca a intercepção de repostagem ABA física não comercial, à repostagem dita "não física" e ao correio transfronteiriço normal, a Comissão considera

que, uma vez que os membros da IECC não estão implicados em actividades referentes a este tipo de correio, não são afectados nas suas actividades comerciais pela intercepção deste correio e não têm qualquer interesse legítimo, na acepção do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, em apresentar à Comissão uma denúncia por violação das regras da concorrência.

... Segundo a Comissão... a repostagem dita "não física" desenvolve-se de acordo com o seguinte cenário: uma sociedade multinacional, por exemplo, um banco, ... cria uma infra-estrutura central de impressão e de expedição para um determinado Estado-membro A; são enviadas por via electrónica informações, provenientes de todas as filiais e sucursais do banco, com destino ao serviço central, onde estas informações são transformadas em correio físico, na forma, por exemplo, de saldos bancários, que são seguidamente preparados para serem selados e depositados no operador postal local...

Não há, em nosso entender, qualquer elemento susceptível de indicar de que modo os membros da IECC poderiam ser implicados neste tipo de esquema...

8. Tendo em conta as precedentes considerações, informamo-vos de que a vossa denúncia de 13 de Julho de 1988, com base no disposto no n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17/62, na medida em que se refere à intercepção da repostagem ABA física comercial, da repostagem ABA física não comercial, da repostagem "não física" e do correio transfronteiriço normal, é rejeitada.»

26 Em 12 de Abril de 1995, a Comissão enviou à IECC uma carta, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, respeitante à aplicação das regras da concorrência à intercepção da repostagem ABC. A IECC respondeu a esta carta em 9 de Junho de 1995.

27 Em 14 de Agosto de 1995, a Comissão adoptou uma decisão final referente à intercepção por certos OPP de repostagem ABC, na qual indica designadamente:

«(A) Intercepção da repostagem ABA

3. ... Receberam uma carta, datada de 6 de Abril de 1995... que indicava que a parte da vossa denúncia referente à intercepção da repostagem ABA física comercial, da repostagem ABA física não comercial, da repostagem "não física" e do correio transfronteiriço normal, foi rejeitada...

(B) Intercepção da repostagem ABC

6. A carta da [IECC] de 9 de Junho de 1995 afirma que i) a Comissão já não é competente para tomar uma nova decisão sobre essa questão e que ii) mesmo caso a Comissão fosse competente, a rejeição desta parte da denúncia... já não será apropriada por um certo número de razões.

...

11. Em 21 de Abril de 1989, o Post Office assegurou à Comissão que não tinha feito ele próprio uso dos poderes que resultam do n.° 4 do artigo 23.° da Convenção da UPU e que, de resto, também não tinha intenção de o fazer no futuro. De igual modo, a que era então a Bundespost Postdienst informou a Comissão, em 10 de Outubro de 1989, que já não aplicava o n.° 4 do artigo 23.° à repostagem ABC entre Estados-Membros...

13. Se é certo que a Comissão pode adoptar uma decisão formal de proibição a respeito de um comportamento restritivo da concorrência que entretanto cessou, não tem obrigação de o fazer e decide da oportunidade dessa medida tendo em conta as circunstâncias específicas do caso em questão. No caso em apreço, não existe qualquer prova de que os dois operadores postais a que se refere a denúncia da IECC de 1988... não cumpriram o compromisso assumido por cada um deles perante a Comissão em 1989 de se absterem de invocar o disposto no n.° 4 do artigo 23.° para a repostagem ABC...

14.5. A Comissão deseja sublinhar que a simples existência do artigo 23.°/25.° da UPU não é necessariamente contrária às regras comunitárias da concorrência: apenas a utilização das possibilidades de actuação que permite o artigo 23.°/25.° pode, em certas circunstâncias — ou seja, entre Estados-Membros —, constituir uma infracção a essas regras...

15. O pedido da IECC destinado a obter que sejam aplicadas sanções severas às administrações postais a fim de porem termo às violações das regras comunitárias da concorrência não se ajusta bem à incapacidade da IECC em provar que as infracções persistem ou que existe um real perigo de que recomecem.

...

18. ... A La Poste respondeu em 24 de Outubro de 1990, repetindo que considerava que uma... utilização do artigo 23.° da UPU era legítima no plano do direito comunitário. O incidente foi seguidamente tratado na comunicação das acusações, mantendo a La Poste a sua posição de que aquele incidente não era incompatível com o direito comunitário.

19. Nas circunstâncias do caso em apreço e tendo em conta o carácter isolado do incidente e a falta de prova da renovação de semelhante comportamento, a Comissão não crê que seja necessário tomar uma decisão de proibição dirigida à La Poste.»

Tramitação processual

28 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Junho de 1995, a recorrente interpôs recurso com base no disposto no artigo 173.° do Tratado, destinado a obter a anulação da decisão de 6 de Abril de 1995. Este processo foi registado com o número T-133/95.

29 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Outubro de 1995, a recorrente interpôs recurso com base no disposto no artigo 173.° do Tratado, destinado a obter a anulação da decisão de 14 de Agosto de 1995. Este processo foi registado com o número T-204/95.

30 Por despachos de 6 de Fevereiro de 1996, o presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância admitiu a intervenção do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, do Post Office, de La Poste e da Deutsche Post em apoio dos pedidos da Comissão no processo T-133/95.

31 Por despachos de 13 de Maio de 1996, o presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância admitiu a intervenção do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, do Post Office, de La Poste e da Deutsche Post em apoio dos pedidos da Comissão no processo T-204/95

32 Em 7 de Agosto de 1996, a La Poste desistiu da sua intervenção no processo T-204/95. Por despacho de 26 de Novembro de 1996, o presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância registou a desistência da intervenção de La Poste no processo T-204/95.

33 Com base no relatório preliminar do juiz relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral. No âmbito das medidas de organização do processo, convidou algumas das partes a apresentarem documentos e a responderem a questões, quer por escrito, quer oralmente na audiência. As partes deram cumprimento ao que lhes foi solicitado.

34 Em conformidade com o disposto no artigo 50.° do Regulamento de Processo, os processos T-28/95, T-110/95, T-133/95 e T-204/95, iniciados pela mesma recorrente e conexos quanto ao seu objecto, foram apensos com vista à fase oral por despacho do presidente da Terceira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Março de 1997.

35 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 13 de Maio de 1997.

36 Em conformidade com o artigo 50.° do Regulamento de Processo, ouvidas as partes, o Tribunal decidiu apensar os processos T-133/95 e T-204/95 para efeitos do acórdão a proferir.

37 Em 26 de Setembro de 1997, a recorrente requereu a reabertura da fase oral do processo ao abrigo do disposto no artigo 62.° do Regulamento de Processo. A Comissão, o Post Office, a La Poste e a Deutsche Post, notificadas pelo Tribunal, informaram que consideravam não haver lugar à reabertura da fase oral. Em 26 de Fevereiro de 1998, a recorrente requereu de novo a reabertura da fase oral do processo. O Tribunal considera que, tendo em conta os documentos apresentados pela recorrente, não devem ser deferidos esses requerimentos. Com efeito, os novos ele-

mentos invocados pela recorrente em apoio desses requerimentos ou não contêm qualquer elemento decisivo para a decisão do litígio ou limitam-se a demonstrar a existência de factos manifestamente posteriores à adopção das decisões impugnadas, factos que, por conseguinte, não podem afectar a sua validade.

Pedidos das partes

No processo T-133/95

38 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão da Comissão de 6 de Abril de 1995;

— ordenar qualquer outra medida que o Tribunal considere apropriada para levar a Comissão a respeitar o disposto no artigo 176.° do Tratado;

— condenar a Comissão nas despesas.

39 Nas suas observações sobre os pedidos de intervenção, a recorrente pede, além disso, ao Tribunal que:

— julgue inadmissível o pedido de intervenção do Post Office;

— condene os intervenientes nas despesas referentes às observações sobre as intervenções;

— ordene a apresentação de determinados documentos.

40 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

41 A Deutsche Post conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recuso;

— condenar a recorrente nas despesas da sua intervenção.

42 A La Poste conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas da sua intervenção.

43 O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e o Post Office concluem pedindo que seja negado provimento ao recurso.

44 A recorrente conclui, na sua petição, pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar inexistente a carta da Comissão de 14 de Agosto de 1995;

— a título subsidiário, anular a decisão da Comissão de 14 de Agosto de 1995 e ordenar qualquer outra medida que o Tribunal considere apropriada para levar a Comissão a dar cumprimento ao disposto no artigo 176.° do Tratado;

— condenar a Comissão nas despesas.

45 Na sua réplica, a recorrente conclui, além disso, pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar inexistente a carta da Comissão de 12 de Abril de 1995;

— ordenar à Comissão, em conformidade com o disposto nos artigos 64.° e/ou 65.° do Regulamento de Processo, a apresentação, antes da fase oral do processo, de certos documentos por ela invocados na sua decisão ou nas suas conclusões ou, pelo menos e na hipótese em que seja invocada a confidencialidade, que permita ao Tribunal examinar esses documentos.

46 Nas suas observações sobre os pedidos de intervenção, a recorrente pede ainda ao Tribunal que:

— julgue inadmissível o pedido de intervenção do Post Office;

— condene os intervenientes nas despesas referentes às observações sobre as suas intervenções;

— ordene a apresentação de certos documentos.

47 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

48 A Deutsche Post conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas da instância, incluindo as suas próprias despesas.

49 O Post Office e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte concluem pedindo que seja negado provimento ao recurso.

Quanto à admissibilidade dos pedidos de intervenção do Post Office

50 Segundo a recorrente, os pedidos de intervenção do Post Office apresentados nos processos T-133/95 e T-204/95 não cumprem o disposto na alínea a) do n.° 4 do artigo 116.° do Regulamento de Processo, na medida em que não indicam em apoio de que parte foram apresentados, pelo que devem ser julgados inadmissíveis.

51 Por força do disposto no n.° 3 do artigo 37.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça e do artigo 116.°, n.° 4, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, as conclusões de um pedido de intervenção não podem ter outro objecto que não seja sustentar as conclusões de uma das partes. Ora, resulta do pedido de intervenção do Post Office em cada um dos processos que o objectivo dessas intervenções era de apoiar as conclusões da Comissão, apesar da falta de conclusões formais neste sentido. A recorrente não podia, portanto, ter quaisquer dúvidas sérias quanto ao alcance ou ao objectivo que eram visados pelos pedidos de intervenção. Além disso, há que recordar que os pedidos de intervenção do Post Office continham, em conformidade com o disposto na alínea e) do n.° 2 do artigo 115.° do Regulamento de Processo, a indicação das conclusões em apoio das quais este pedia para intervir e que os despachos de 6 de Fevereiro e 13 de Maio de 1996, já referidos, admitiram, no n.° 1 da sua parte decisória, a intervenção do Post Office «em apoio das conclusões da recorrida». Nestas circunstâncias, há que indeferir esta parte dos pedidos.

Quanto à admissibilidade do pedido destinado a obter que o Tribunal ordene à Comissão que adopte as medidas apropriadas para dar cumprimento às obrigações previstas no artigo 176.° do Tratado

52 De acordo com uma jurisprudência constante, não incumbe ao Tribunal Comunitário dirigir injunções às instituições comunitárias ou substituir-se a estas últimas no âmbito da fiscalização da legalidade que exerce. Incumbe à instituição em causa, por força do artigo 176.° do Tratado, tomar as medidas que comporta a execução de um acórdão proferido no âmbito de um recurso de anulação.

53 Esta parte dos pedidos é, portanto, inadmissível.

Quanto ao mérito

54 Há, em primeiro lugar, que determinar o alcance das decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995, estando as partes em desacordo a esse respeito (A), seguidamente, examinar os fundamentos respeitantes ao processo T-133/95 (B) e as conclusões e fundamentos específicos do processo T-204/95 (C). Por último, os fundamentos referentes à existência de um desvio de poder e à violação de certos princípios gerais de direito, suscitados nos dois processos, serão conjuntamente examinados (D).

A — *Alcance das decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995*

Argumentos das partes

55 A recorrente expõe, na sua réplica no processo T-133/95, que a decisão de 6 de Abril de 1995, como resulta dos seus pontos 1 a 4, respeita, não apenas às intercepções de repostagem ABA, mas também às de repostagem ABC. Assim, nada havia nesta decisão que pudesse levar a pensar que este último tipo de intercepções seria objecto da decisão de 14 de Agosto de 1995. Além disso e na sua contestação nesse processo, a Comissão terá reconhecido que a sua carta de 17 de Fevereiro de 1995, enviada nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, versava sobre o conjunto da segunda parte da denúncia.

56 A Comissão terá pretendido limitar, *a posteriori*, o alcance da decisão de 6 de Abril de 1995 com a única finalidade de superar a falta de fundamentação de que está ferida. Assim e já em 22 de Fevereiro de 1995, a recorrente terá chamado a atenção da Comissão para o facto de que esta tinha ocultado a repostagem ABC na sua carta de 17 de Fevereiro de 1995.

57 A Comissão recorda que tinha omitido tratar na sua carta de 17 de Fevereiro de 1995 o aspecto da denúncia referente à repostagem ABC, o que a recorrente lhe tinha observado na sua carta de 22 de Fevereiro de 1995. Foi por esta razão que a decisão de 6 de Abril de 1995 não versou sobre este aspecto da denúncia, mas apenas sobre as outras formas de intercepção.

Apreciação do Tribunal

58 Resulta do ponto 8 da decisão de 6 de Abril de 1995, que constitui a sua conclusão, e dos seus pontos 5 a 7, que constituem os seus fundamentos, que ela se limita aos aspectos da denúncia referentes à repostagem física comercial ABA, à repostagem física não comercial ABA, à repostagem não física e ao correio transfronteiriço normal, que correspondiam aos enumerados na carta da Comissão de 17 de Fevereiro de 1995. De resto, a própria recorrente, na sua carta de 22 de Fevereiro de 1995 (citada no n.° 24, *supra)*, tinha sublinhado o alcance limitado da carta da Comissão de 17 de Fevereiro de 1995, que lhe fora enviada por força do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 e antes da adopção da decisão de 6 de Abril de 1995.

59 Por conseguinte, resulta da leitura da decisão de 6 de Abril de 1995 que a parte da denúncia referente à repostagem ABC não era visada por esta decisão.

60 A circunstância de esta omissão resultar de um esquecimento ou, pelo contrário, da vontade deliberada da Comissão não é de natureza a alterar a delimitação objectiva do âmbito de aplicação da decisão de 6 de Abril de 1995.

61 De resto, resulta do próprio teor da decisão de 14 de Agosto de 1995 que esta apenas respeita à apreciação final da Comissão quanto à parte da denúncia referente à repostagem ABC.

62 Portanto, as objecções da recorrente quanto ao alcance das decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995 não devem ser acolhidas.

B — *Fundamentos próprios ao processo T-133/95*

Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do artigo 190.° do Tratado

Argumentos das partes

63 A recorrente invoca, essencialmente, que a decisão de 6 de Abril de 1995 está ferida de falta ou de insuficiência de fundamentação no que respeita à rejeição dos aspectos da sua denúncia referentes à repostagem ABC, por uma lado, e à repostagem não física, por outro.

64 Além disso, sustenta que nem a comunicação das acusações nem a carta de 17 de Fevereiro da 1995, que lhe fora enviada por força do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, nem a decisão de 6 de Abril de 1995 contêm indicações que demonstrem que a Comissão examinou a parte da sua denúncia em que expunha que a execução do artigo 23.° da Convenção da UPU estava assegurada através dos acordos celebrados nesse sentido pelos OPP que eram contrários ao artigo 85.° do Tratado.

65 Acrescenta que é inaceitável que a Comissão examine este último aspecto da denúncia no âmbito de uma decisão a adoptar numa fase posterior (v. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1995, Ladbroke/Comissão, T-74/92, Colect., p. II-115, n.° 60, e de 28 de Setembro de 1995, Sytraval e Brink's França/Comissão, T-95/94, Colect., p. II-2651, n.° 62). Ao fazê-lo, a Comissão terá violado o artigo 190.° do Tratado.

66 A Comissão objecta que a decisão de 6 de Abril de 1995 não respeitava nem às questões referentes à repostagem ABC nem às alegadas infracções ao artigo 85.° do Tratado. Além disso, a decisão contém uma fundamentação suficiente no que respeita à repostagem não física.

Apreciação do Tribunal

67 Resulta, em primeiro lugar, da decisão do Tribunal sobre o alcance da decisão de 6 de Abril de 1995 (v., n.^{os} 58 a 62, *supra*) que esta não respeitava à repostagem ABC. Portanto, não colhe o fundamento com base na falta de fundamentação da decisão a esse respeito.

68 Seguidamente, nesta decisão de 6 de Abril de 1995, a Comissão considerou que a recorrente não tinha fornecido qualquer elemento de natureza a comprovar que os seus membros poderiam envolver-se nas actividades de repostagem não física ABA, pelo que não tinham qualquer interesse legítimo na acepção do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17. Portanto, a decisão revela, de forma clara e não equívoca, o raciocínio da Comissão. Nestas condições, o argumento assente numa falta de fundamentação a este respeito não colhe, inserindo-se a exactidão da conclusão da Comissão no mérito do processo.

69 Por último, resulta da decisão de 6 de Abril de 1995 que esta não respeita às pretensas infracções dos OPP ao artigo 85.° do Tratado. A este respeito, há que referir que o tratamento separado deste aspecto da denúncia não afecta o exame dos seus outros aspectos. De resto, não resulta dos autos que a recorrente tenha invocado que estes diferentes aspectos não podiam ser dissociados, sendo manifesto que a Comissão concentraria o seu exame, por um lado, na aplicação do artigo 85.° do Tratado ao acordo CEPT e, por outro, na aplicação do artigo 86.° às alegadas intercepções de repostagem.

70 À luz destes elementos, há que negar provimento a este fundamento na sua totalidade.

Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação da alínea b) do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17

Argumentos das partes

71 A recorrente invoca que, ao ter concluído que os membros do IECC não tinham um interesse legítimo em denunciar as práticas abusivas dos OPP referentes à repostagem não física, a Comissão infringiu o disposto na alínea b) do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17.

72 Em primeiro lugar e para chegar a esta conclusão, a Comissão terá definido o conceito de repostagem não física de forma inabitualmente estrita, limitando-o à repostagem não física ABA, na qual os membros da IECC, por definição, não intervêm.

73 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão, ao fazê-lo, ignorou o interesse legítimo dos seus membros em denunciar práticas dos OPP no caso da repostagem não física ABCA. Com efeito, neste tipo de repostagem, o correio materialmente produzido no país B é introduzido por um operador privado de repostagem no sistema postal do país C a fim de ser encaminhado para o país A. A recorrente observa que esta forma de repostagem equivale, na prática, à repostagem ABC. Todavia e com base numa interpretação extensiva do disposto no n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU, os OPP poderão interceptar este correio, qualificando-o de repostagem não física ABCA. Semelhante intercepção, ao abrigo desta doutrina de repostagem não física, constitui uma ameaça real para os membros da IECC, o que a Comissão terá negligenciado.

74 A recorrente recorda que a sua denúncia e a comunicação das acusações mencionavam exemplos de repostagem ABC que a Deutsche Post terá tentado qualificar

de «repostagem não física». A Comissão, na sua carta de 13 de Julho de 1994 dirigida à IECC, afirmou-se «preocupada» com a utilização desta doutrina de repostagem não física. Além disso, enviou, em 5 de Maio de 1995, uma carta ao advogado da sociedade Lanier, cujo correio tinha sido interceptado pela Deutsche Post. Finalmente, esta última, em Junho de 1994, terá interceptado, com base no disposto no n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU e da doutrina de repostagem não física, uma parte importante do correio ABC expedido pela sociedade suíça Matra AG.

75 Por último, a recorrente observa que, em Maio de 1994, o comité executivo da UPU propôs que fosse alargado o âmbito de aplicação do n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU, com vista a facilitar a intercepção do correio não físico. Esta proposta terá sido adoptada em Setembro de 1996.

76 A Comissão reconhece que, na sua comunicação das acusações, indicava que os OPP tinham tido dificuldades em interpretar o âmbito de aplicação do n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU. Todavia, considera que o seu papel não é de formular interpretações sobre a incidência que poderá ter a aplicação do direito da concorrência a cenários fictícios, mas sim obrigar ao respeito das suas regras em casos concretos.

77 Ora, no caso em apreço, a recorrente terá confirmado que os seus membros não são afectados pela repostagem não física, como definida na decisão de 6 de Abril de 1995, e que a repostagem não física ABCA equivale à repostagem ABC.

Apreciação do Tribunal

78 Por força do disposto na alínea b) do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, estão habilitadas a apresentar uma denúncia por violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado as pessoas singulares ou colectivas que invoquem um interesse legítimo.

79 De onde resulta que a Comissão podia legitimamente, e sem prejuízo do seu direito de iniciar, eventualmente a título oficioso, um processo de verificação da infracção, não acolher uma denúncia proveniente de uma empresa que não justifica ter um interesse legítimo. Portanto, pouco importa determinar em que fase da instrução do processo a Comissão verificou que esta condição não estava preenchida.

80 No caso em apreço, a Comissão, na sua decisão de 6 de Abril de 1995, concluiu que os membros da IECC não tinham um interesse legítimo em contestar as práticas referentes à repostagem não física ABA.

81 Nas suas alegações escritas, a recorrente confirma que os membros não intervêm, por definição, nas operações de repostagem não física, como estão definidas na decisão de 6 de Abril de 1995.

82 A circunstância, em que a recorrente largamente insistiu nas suas alegações escritas, de os seus membros poderem ser afectados por uma outra forma de repostagem não física, ou seja, a repostagem não física ABCA, tendo em conta a utilização pelos OPP da doutrina de repostagem não física, não pode afectar a conclusão a que chegou a Comissão no que respeita à repostagem não física ABA e cujo bem fundado, de resto, a recorrente reconhece. Além disso, a recorrente confirma que a repostagem não física ABCA equivale, na realidade, à repostagem ABC, que foi examinada pela Comissão na sua decisão de 14 de Agosto de 1995 e que, portanto, será abordada pelo Tribunal no quadro do recurso interposto contra essa decisão.

83 Portanto, este fundamento não procede.

Quanto ao terceiro fundamento, baseado na violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado

Quanto às primeira e segunda partes

— Argumentos das partes

84 A recorrente sublinha, em primeiro lugar, que a Comissão funda a decisão de 6 de Abril de 1995, no que respeita à repostagem comercial ABA, na premissa de que os OPP têm o direito de interceptar qualquer correio que considerem que é transportado em violação do seu monopólio legal. Ora, em seu entender, esta prática viola o princípio da separação das funções comerciais e regulamentares (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1991, GB-INNO-BM, C-18/88, Colect., p. I-5941, n.^{os} 25 e 26).

85 Em segundo lugar, considera que a argumentação da Comissão, de que as intercepções de correio ABA visam proteger o monopólio postal dos OPP, deveria ter sido justificada à luz do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado. A este propósito, refere que a Comissão sugere que a repostagem ABA pode provocar uma redução do volume de negócios dos OPP e pôr em perigo o serviço universal que devem fornecer.

86 Em terceiro lugar, a decisão de 6 de Abril de 1995, no que respeita ao correio comercial ABA, terá por base o desequilíbrio actual entre os custos suportados pelos OPP e os direitos terminais. Ora, este desequilíbrio mais não será do que o resultado de um acordo ilícito de fixação dos preços entre OPP.

87 Em quarto lugar, manter em vigor este sistema constituirá uma discriminação incompatível com o disposto na alínea c) do artigo 86.° do Tratado.

88 A Comissão retorque, em primeiro lugar, que partiu da premissa de que os OPP, aos quais foi confiada uma missão de serviço universal, têm o direito de proteger o seu monopólio contra tentativas de o contornar. Assim ocorrerá, designadamente, quando exista um desequilíbrio entre os custos suportados e os montantes recuperados através do sistema existente dos direitos terminais. Daí conclui que a intercepção do correio ABA, que é, na realidade, um correio puramente interno ao país A, não constitui uma violação do artigo 86.° do Tratado. Precisa que, ao ter adoptado esta posição, não fez aplicação do n.° 2 do artigo 90.° do Tratado. Considera que semelhante intercepção não constitui necessariamente o exercício de uma função regulamentar.

89 Seguidamente, sublinha a dificuldade, para os OPP, de fazerem respeitar os seus direitos exclusivos quando o correio não lhes tenha sido enviado para efeitos de distribuição interna. A Comissão refere que o tipo de repostagem em causa não era visado pela adopção do acordo CEPT.

90 Por último, considera que não se pode falar de discriminação no caso em apreço, uma vez que as prestações de serviço que são objecto de tratamento diferente não são equivalentes.

91 A Deutsche Post considera que não se pode obrigar um OPP a distribuir o correio a preços inferiores ao custo, quando este correio foi ilegalmente transportado para o estrangeiro com vista a evitar a aplicação da tarifa postal nacional.

92 O Reino Unido recorda que, para o equilíbrio financeiro dos OPP, obrigados a fornecer um serviço universal, é essencial que as vendas de selos para o correio interno produzam receitas suficientes.

93 A La Poste sublinha que os custos suportados com a distribuição de correio ao destinatário final representam a maior parte das despesas globalmente suportadas pelo OPP. De resto, considera que a aplicação do direito comunitário só é garantida na medida em que este direito não seja aplicado de forma abusiva, com o objectivo de contornar as disposições do direito nacional (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1989, Van de Bijl/Staatssecretaris van Economische Zaken, 130/88, Colect., p. 3039, e de 5 de Outubro de 1994, TV 10, C-23/93, Colect., p. I-4795).

— Apreciação do Tribunal

94 Na sua decisão de 6 de Abril de 1995, a Comissão considerou que a repostagem comercial ABA correspondia, na realidade, a se contornar o monopólio postal legal dos OPP. Seguidamente, considerou que a intercepção deste tipo de repostagem era, nas circunstâncias actuais, legítima e não podia, portanto, ser qualificada de abuso, na acepção do artigo 86.° do Tratado. Assim, referiu que a repostagem ABA impedia que o OPP do país de destino cobrisse os seus custos de distribuição de correio, na medida em que os direitos terminais não têm por base os custos reais.

95 Tendo em conta o raciocínio da Comissão, há que verificar se as circunstâncias que invoca são de natureza a afastar a aplicação do artigo 86.° do Tratado.

96 Ora, a existência do monopólio postal e, por conseguinte, o pretenso facto de este ser contornado através da repostagem ABA não podem ser vistos como justificando, por si sós, a intercepção deste tipo de repostagem.

97 Nem as legislações nacionais que atribuem os monopólios legais aos OPP nem a convenção da UPU impõem aos OPP a intercepção do correio repostado. Portanto, os OPP dispõem de uma margem de manobra que lhes permite, eventualmente, não proceder a intercepções de correio.

98 A necessidade que têm os OPP de defender o seu monopólio não pode, enquanto tal, fazer escapar à aplicação do artigo 86.° do Tratado as intercepções do correio ABA entrado. Semelhante raciocínio traduzir-se-ia, com efeito, na exclusão de uma prática abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição apenas devido ao facto da existência de uma posição dominante.

99 Contrariamente ao que invoca a Comissão, as intercepções em litígio não podem ser justificadas objectivamente pelo facto de os direitos terminais, que constituem a remuneração dos OPP em caso de repostagem ABA, não lhes permitirem cobrir os seus custos de distribuição de correio.

100 Se existe um desequilíbrio entre os custos suportados por um OPP com a distribuição do correio entrado e a remuneração que este cobra, é forçoso constatar que resulta de um acordo celebrado entre os próprios OPP, entre os quais os três OPP em causa nos presentes autos, e nos termos do qual os direitos terminais correspondem a quantias fixas, determinadas sem ter em consideração os custos efectivamente suportados pelo OPP do país de destino.

101 Semelhante prática, que visa corrigir os efeitos negativos, para a empresa em posição dominante, de um acordo que ela própria contribuiu para elaborar e celebrar, não pode ser vista como uma justificação objectiva de natureza a excluir uma prática de intercepção do correio ABA comercial do âmbito de aplicação do artigo 86.° do Tratado.

102 Aliás, não é um facto assente que a intercepção do correio entrado constitua o único meio que permite ao OPP do país de destino cobrir os custos resultantes da distribuição deste correio, como ilustra o facto de a Deutsche Post ter, por várias vezes, efectuado simples cobranças aos remetentes. Ora, não resulta da decisão impugnada que a Comissão tenha examinado se outras medidas podiam ser consideradas como menos restritivas do que as intercepções.

103 A La Poste, a Post Office e, apesar de indirectamente, o Reino Unido sublinharam que as intercepções de repostagem ABA comercial se justificavam, à luz do n.° 2 do artigo 90.° do Tratado, pela necessidade de garantir o respeito pelos OPP das suas obrigações de serviço universal. Todavia, resulta da decisão de 6 de Abril de 1995 que a Comissão não remeteu para esta disposição e dela não fez aplicação no caso em apreço, o que confirmou na audiência.

104 Assim sendo, os argumentos desenvolvidos a esse respeito pelos intervenientes exorbitam do presente litígio. Portanto, não cabe ao Tribunal, no âmbito da fiscalização da legalidade que é chamado a exercer com fundamento no artigo 173.° do Tratado, pronunciar-se sobre estes argumentos.

105 Há que concluir que a Comissão, ao afirmar que as intercepções de repostagem ABA comercial não constituíam um abuso, na acepção do artigo 86.° do Tratado, cometeu um erro de direito.

106 Por conseguinte, a decisão de 6 de Abril de 1995 deve ser anulada, na medida em que comporta a apreciação pela Comissão da legalidade das intercepções do correio ABA comercial pelos OPP.

107 Nestas circunstâncias, não há que conhecer dos outros argumentos avançados pela recorrente no quadro das primeira e segunda partes deste fundamento.

Quanto às terceira e quarta partes

108 A recorrente invoca, em substância, que a Comissão infringiu os artigos 85.° e 86.° do Tratado, ao não ter condenado os esforços dos OPP para restringirem o desenvolvimento, por um lado, da repostagem ABC, e, por outro, da repostagem não física.

109 Há, em primeiro lugar, que recordar que a decisão de 6 de Abril de 1995 não versa sobre a intercepção do correio ABC (v. n.os 58 a 62, *supra*) e, seguidamente, que a recorrente não demonstrou ter um interesse legítimo em denunciar as práticas dos OPP referentes à repostagem não física, como foi definida nesta decisão.

110 Por conseguinte, o Tribunal não acolhe estas duas partes do presente fundamento.

C — *Pedidos e fundamentos próprios ao processo T-204/95*

Quanto aos pedidos a título principal, destinados a obter que a carta de 12 de Abril de 1995 e a decisão de 14 de Agosto de 1995 sejam declaradas inexistentes

Argumentos das partes

111 A recorrente recorda que a decisão da Comissão que rejeitou o aspecto da sua denúncia referente à repostagem ABC é a de 6 de Abril de 1995 e não a de 14 de Agosto de 1995. Por conseguinte, esta última constituirá uma segunda decisão adoptada pela Comissão a respeito de factos idênticos, constitutiva de uma confusão grave das diferentes fases administrativas.

112 Portanto, considera que esta decisão de 14 de Agosto de 1995 e a carta enviada, ao abrigo do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, em 12 de Abril de 1995 são supérfluas. Por esta razão, estes dois actos devem ser declarados inexistentes (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o., C-137/92 P, Colect., p. I-2555, n.os 48 e 49).

113 Acrescenta que o envio de uma segunda carta, ao abrigo do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, e de uma nova decisão referente a aspectos que a decisão de 6 de Abril de 1995 tinha já por vocação regular a priva de certos direitos essenciais reconhecidos, especificamente, pelo artigo 6.° da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como o direito de acesso a um tribunal independente e imparcial, o direito à igualdade das armas e o direito de obter justiça dentro de prazos razoáveis.

114 Por último, a Comissão não poderá prevalecer-se da sua preocupação em proteger os direitos processuais da recorrente. Com efeito, esta última, na sua carta de 22 de Fevereiro de 1995, tinha renunciado a qualquer direito processual referente aos aspectos omitidos na carta da Comissão de 17 de Fevereiro de 1995.

115 A Comissão objecta, em substância, que a argumentação da recorrente não tem em conta o alcance das decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995. Considera, em todo o caso, que os vícios alegados pela recorrente não são de natureza a fundamentar uma declaração de inexistência da decisão de 14 de Agosto de 1995. Por último, nega que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem seja aplicável no caso em apreço.

Apreciação do Tribunal

116 Resulta da apreciação do Tribunal sobre o alcance das cartas de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995 (v. n.^{os} 58 a 62, *supra*) que a premissa do raciocínio da recorrente é errada. Nestas condições, a argumentação que desenvolve em apoio dos seus pedidos a título principal, destinados a obter que a decisão de 14 de Agosto de 1995 e a carta da Comissão de 12 de Abril de 1995, enviada ao abrigo do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, sejam declaradas inexistentes, é inoperante.

117 Em todo o caso, há que recordar que só podem ser considerados como juridicamente inexistentes os actos das instituições inquinados por irregularidade cuja gravidade seja tão evidente que não possa ser tolerada pela ordem jurídica comunitária. A gravidade das consequências associadas à declaração de inexistência de um acto das instituições comunitárias determina, por razões de segurança jurídica, que tal declaração seja reservada a hipóteses extremas (v. acórdão Comissão/BASF e o., já referido, n.os 49 e 50). Ora, no caso em apreço, os vícios alegados pela recorrente, mesmo caso fossem comprovados, não constituiriam uma irregularidade de natureza a conduzir à declaração da inexistência da decisão.

118 Portanto, não procedem estes pedidos.

Quanto aos pedidos a título subsidiário, destinados a obter que a decisão de 14 de Agosto de 1995 seja anulada

1. Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do artigo 190.° do Tratado

a) Quanto à primeira parte, baseada na falta de fundamentação no que toca à alegada violação do artigo 85.° do Tratado pelos OPP

Argumentos das partes

119 A recorrente alega que a decisão de 14 de Agosto de 1995 viola o disposto no artigo 190.° do Tratado porque a Comissão não fundamentou suficientemente a rejeição da sua denúncia no que respeita à apreciação do acordo de partilha dos mercados aplicado pelos OPP à luz do disposto no artigo 85.° do Tratado.

120 A Comissão replica que a decisão de 14 de Agosto de 1995 não versa sobre a aplicação do artigo 85.° do Tratado ao acordo em questão.

Apreciação do Tribunal

121 Uma argumentação idêntica à avançada nesta primeira parte foi suscitada no âmbito do primeiro fundamento invocado no processo T-133/95. Portanto, o Tribunal não acolhe, pelas mesmas razões que foram indicadas no n.° 69, *supra*, esta primeira parte do fundamento.

b) Quanto à segunda parte, baseada na fundamentação insuficiente no que toca à repostagem ABC

Argumentos das partes

122 A recorrente sustenta, em primeiro lugar, que a decisão de 14 de Agosto de 1995 não contém fundamentação suficiente no que toca à inexistência de um risco de repetição de certas infracções cometidas pela Deutsche Post e pela La Poste, sobretudo tendo a Comissão adoptado um ponto de vista diferente na comunicação das acusações que enviou aos OPP.

123 Refere, em segundo lugar, que a existência de compromissos assumidos pelos OPP, cujo posterior respeito não foi verificado pela Comissão, não constitui uma fundamentação suficiente que justifique a alteração radical da análise desta última, que tinha, na sua comunicação das acusações, rejeitado a ideia de que estes compromissos forneciam uma resposta adequada aos problemas suscitados na denúncia.

124 A Comissão replica que a decisão de 14 de Agosto de 1995 está unicamente fundamentada pelo facto de, após a data em que os OPP em causa assumiram os respectivos compromissos, não ter encontrado nem obtido provas de que estes continuavam a interceptar a repostagem ABC.

Apreciação do Tribunal

125 Resulta de uma jurisprudência constante que a fundamentação de uma decisão individual deve permitir, por um lado, ao seu destinatário conhecer as justificações da medida tomada, a fim de poder defender os seus direitos, se for caso disso, e verificar se a decisão é ou não fundada e, por outro, ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização (v. acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1995, Tremblay e o./Comissão, T-5/93, Colect., p. II-185, n.° 29, de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão, T-102/92, Colect., p. II-17, n.^{os} 75 e 76, e de 18 de Setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão, T-387/94, Colect., p. II-961, n.^{os} 103 e 104).

126 Aliás, também resulta da jurisprudência que o alcance preciso da fundamentação depende da natureza do acto em causa e das circunstâncias em que foi adoptado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1981, Alemanha/Comissão, 819/79, Recueil, p. 21, n.° 19). A este respeito, há que recordar que, no caso em apreço, a Comissão tinha posto em causa, na comunicação das acusações e na correspondência posterior, certas práticas dos OPP no domínio da repostagem ABC.

127 Ora, resulta da decisão de 14 de Agosto de 1995 que a Comissão considerou, em primeiro lugar, que não estava obrigada a adoptar uma decisão de proibição relativamente a factos passados.

128 Em segundo lugar, recordou que a Deutsche Post e a Post Office se tinham comprometido a futuramente não interceptarem repostagem ABC. Concluiu não ter encontrado provas de que os OPP continuavam, apesar dos seus compromissos, a interceptar a repostagem ABC. Ao fazê-lo, a Comissão preencheu de forma bastante a obrigação que lhe impõe o artigo 190.° do Tratado nas presentes circunstâncias. Com efeito, a fundamentação referente à inexistência de intercepções de correio ABC durante um período de mais de cinco anos, que engloba os dois anos posteriores à adopção da comunicação das acusações, revela claramente as razões pelas quais a apreciação definitiva da Comissão é diferente da que anteriormente tinha fornecido.

129 Aliás, e independentemente da exactidão da apreciação dos factos ou dos raciocínios elaborados pela Comissão, esta fundamentou suficientemente a decisão de 14 de Agosto de 1995 na parte que respeita ao carácter equívoco dos compromissos assumidos pela Deutsche Post, pois que podia razoavelmente considerar que este carácter equívoco tinha desaparecido devido ao facto de o OPP em causa se ter conformado às suas intimações no período de numerosos meses que se seguiu à adopção da comunicação das acusações.

130 Em terceiro lugar, a Comissão verificou, em primeiro lugar, que apenas se tinha verificado um incidente de intercepção de correio ABC pela La Poste, ocorrido em 1989, e, seguidamente, que não existia qualquer prova que demonstrasse outras intercepções deste tipo levadas a cabo por esse OPP. Recorda, por último, que não está obrigada a adoptar uma decisão de proibição relativamente a factos passados e conclui, nestas condições, que o carácter isolado da intercepção a que tinha procedido a La Poste não justificava a adopção de uma decisão. Ao fazê-lo, a Comissão forneceu uma fundamentação adequada das razões pelas quais considerava que as intercepções de correio efectuadas por este OPP não deviam ser objecto de uma decisão de proibição.

131 Por conseguinte, este fundamento não procede no seu conjunto.

2. Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, em erros manifestos na apreciação dos factos e em erros de direito

a) Quanto à primeira parte, referente à repostagem ABC

Argumentos das partes

132 Em primeiro lugar, a recorrente invoca que os compromissos assumidos pelos OPP alemão e britânico não foram sujeitos a encargos ou condições, como a obrigação de fornecer relatórios, como é habitual no âmbito do Regulamento n.° 17 e do Regulamento (CEE) n.° 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1). Além disso, compromissos que não foram publicados não podem anular as consequências nefastas de um acordo restritivo da concorrência elaborado no quadro da convenção da UPU.

133 Em segundo lugar, considera que a Comissão violou a sua obrigação de fiscalizar a aplicação dos compromissos assumidos (v. acórdão Sytraval e Brink's France/ /Comissão, já referido, n.^{os} 76 e 77).

134 Em terceiro lugar, contesta que os compromissos versem sobre o conjunto das práticas que eram criticadas aos OPP na sua denúncia. Assim, terá acusado o Post Office de ter incitado outros OPP a interceptarem a repostagem originária da Grã-Bretanha. De resto, o Post Office não terá renunciado a fazer uso do disposto no n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU contra o correio ABC, através da doutrina de repostagem não física.

135 Em quarto lugar, chama a atenção para o facto de a Comissão reconhecer nas suas alegações escritas que a Deutsche Post não podia, por força do direito alemão, abster-se de aplicar o artigo 23.° da Convenção da UPU e que, portanto, não podia razoavelmente assumir «compromissos voluntários», incompatíveis com as suas obrigações legais.

136 Em quinto lugar, considera que a Comissão cometeu um erro manifesto na apreciação dos factos, ao indicar que, no caso em apreço, «não existe qualquer prova de que os dois operadores postais a que se refere a denúncia da IECC de 1988... não cumpriram o seu compromisso, assumido por cada um deles perante a Comissão em 1989, de se absterem de invocar o disposto no n.° 4 do artigo 23.° no que toca à repostagem ABC». Com efeito, a Comissão devia ter conhecimento do documento que demonstra a existência de tentativas por parte do Conselho da Regulação Postal [Regulierungsrat] alemão de desencorajar a utilização de serviços de repostagem em Dezembro de 1995 e da intercepção de repostagem ABC pela Deutsche Post por força da doutrina de repostagem não física, em casos como o da Matra AG, da Citibank, da GZS Bank e Gartner group e da Lanier. De resto, a Comissão reconheceu o aumento do número das intercepções nas suas cartas de 13 de Julho de 1994 e de 23 de Setembro de 1994.

137 Em sexto lugar, refere que, no n.° 14.4 da decisão de 14 de Agosto de 1995, a Comissão indica que, «caso estes compromissos tivessem sido violados, a IECC teria podido fornecer um indício de prova nesse sentido». Ora, considera que, em conformidade com a situação descrita no processo Sytraval e Brink's France/ /Comissão, já referido, era nitidamente mais difícil para ela do que para a Comissão recolher as provas das infracções cometidas pelos OPP. Assim, a Comissão terá subestimado a sua obrigação de proceder à instrução das denúncias que lhe são apresentadas.

138 Em sétimo lugar, refere que, nos n.^{os} 17 e seguintes da decisão de 14 de Agosto de 1995, a Comissão não considerou necessário tomar uma decisão de proibição relativamente à La Poste. A recorrente considera que esta posição, fundada no carácter isolado de um incidente, é ilegal, na medida em que a La Poste não tem manifestamente qualquer intenção de renunciar a invocar o artigo 23.° da Convenção da

UPU. Considera que, ao adoptar esta decisão, a Comissão encorajou este OPP a manter as suas práticas restritivas, o que é contrário ao artigo 85.° do Tratado.

139 Por último, a recorrente nota que a Comissão nunca invocou explicitamente «a falta de interesse comunitário» na decisão de 14 de Agosto de 1995.

140 A Comissão objecta que a recorrente nunca apresentou provas que demonstrassem que os três OPP em causa ainda interceptavam correio ABC. Refere que, na data da adopção da decisão de 14 de Agosto de 1995, não tinha recebido uma denúncia da IECC ou de qualquer outro repostador comercial denunciando intercepções de repostagem ABC. Contesta que, na falta destas denúncias, estivesse obrigada a utilizar os seus limitados recursos a fim de obter dos OPP relatórios referentes às suas actividades.

141 Além disso, sublinha que os compromissos assumidos pelos OPP são de natureza diferente dos que foram subscritos pelo Estado Francês no processo que está na origem do acórdão Sytraval e Brink's France/Comissão, já referido. Considera que o presente caso se distingue do examinado nesse processo, na medida em que não respeita a um denunciante num processo de auxílios de Estado. De resto, é mais difícil obter provas de práticas de OPP perante operadores privados do que provas referentes a manobras financeiras entre um Estado e uma sociedade privada.

142 O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte sublinha que a Comissão está autorizada a se recusar a adoptar uma decisão de proibição na falta de um interesse comunitário suficiente. Assim terá ocorrido no presente caso devido aos compromissos assumidos e à falta de provas de posteriores violações. Considera que a recorrente, enquanto representante de um grande número de sociedades que praticam a repostagem estava, além disso, particularmente bem colocada para detectar a existência de infracções e assinalá-las à Comissão.

143 O Post Office alega ter-se atido a um comportamento conforme ao compromisso que assumiu por carta de 21 de Abril de 1989.

144 A Deutsche Post recorda o conteúdo da carta que enviou à Comissão em 10 de Outubro de 1989 e que contém compromissos referentes à repostagem ABC. Também sustenta que a IECC não apresentou provas de eventuais violações destes compromissos.

Apreciação do Tribunal

145 Resulta da decisão de 14 de Agosto de 1995, referente à repostagem ABC, que a Comissão não procedeu a um exame definitivo da legalidade das práticas em causa à luz do artigo 86.° do Tratado. Com efeito, considerou, em substância, que, perante infracções ocorridas no passado e para as quais não existia qualquer prova de que se tenham renovado, não havia que fazer uso do seu poder de verificação de uma infracção e, por esta razão, rejeitou a denúncia da recorrente.

146 Ora, tendo em conta, em primeiro lugar, o objectivo geral atribuído pela alínea g) do artigo 3.° do Tratado à acção da Comunidade no domínio do direito da concorrência, seguidamente, a missão confiada à Comissão neste domínio pelo n.° 1 do artigo 89.° do Tratado e, por último, o facto de o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 não atribuir ao autor de um pedido apresentado nos termos deste artigo o direito de obter uma decisão, na acepção do artigo 189.° do Tratado, quanto à existência ou não de uma infracção ao artigo 85.° e/ ou ao artigo 86.° do Tratado, há que concluir que a Comissão podia legitimamente decidir, na condição de fundamentar essa decisão, que não era oportuno dar seguimento a uma denúncia referente a práticas que posteriormente cessaram.

147 Em especial, sob a fiscalização do juiz comunitário, a Comissão tem o direito de considerar que, perante compromissos assumidos pelos operadores a que se refere a denúncia e na falta de qualquer prova fornecida pela recorrente de que estes compromissos não terão sido respeitados, tendo ela procedido a um exame atento dos factos do caso em apreço, não está obrigada a prosseguir a análise dessa denúncia.

148 Além disso, há que recordar que a Comissão não está obrigada a referir-se explicitamente ao conceito de «interesse comunitário». Para este efeito, basta que este conceito esteja subjacente ao raciocínio que serve de fundamento à decisão em causa.

149 No caso em apreço, na sua decisão de 14 de Agosto de 1995, a Comissão concluiu que não havia que prosseguir a análise da denúncia no que toca aos três OPP que esta punha em causa. Há que examinar sucessivamente o caso de cada um destes OPP.

— No que respeita à Deutsche Post

150 Na sua carta de 30 de Junho de 1989 dirigida à Comissão, mencionada na comunicação das acusações, a Deutsche Post informou estar disposta a renunciar à utilização do n.° 4 do artigo 23.° da Convenção da UPU, no que toca à repostagem intracomunitária, na condição de lhe ser reconhecido o seu direito a fazer uso dos poderes que lhe são atribuídos pelos n.^{os} 1 a 3 do artigo 23.° desta Convenção. Por carta de 10 de Outubro de 1989, também mencionada na comunicação das acusações, indicou que não aplicará o disposto no n.° 4 do artigo 23.° à repostagem ABC intracomunitária.

151 Resulta ainda das respostas fornecidas pela Deutsche Post durante a audiência que não estava, enquanto tal, obrigada, por força do direito alemão, a interceptar o correio repostado ABC (v. n.° 97, *supra*). Os compromissos assumidos pela Deutsche

Post não poderão, portanto, ser postos em causa com base na sua incompatibilidade com o direito alemão.

152 Aliás, resulta das respostas dadas às questões escritas do Tribunal que a recorrente não tinha informado à Comissão a existência de casos de intercepção comprovados de correio ABC antes da adopção da decisão de 14 de Agosto de 1995. O único caso litigioso a este respeito é o dito «Lanier». Esse caso, ocorrido em 1991, está, todavia, pendente nos tribunais alemães, aos quais incumbe determinar se o correio interceptado era do tipo ABA ou ABC. Todavia, a simples existência deste caso litigioso não pode pôr em causa a legalidade da decisão de 14 de Agosto de 1995. A Comissão poderá, quando muito e em função da matéria que seja julgada assente pelos tribunais alemães competentes, reabrir o processo administrativo se o entender necessário.

153 O documento proveniente do Conselho de Regulação Postal alemão (v. n.° 136, *supra*) diz respeito à repostagem ABA e foi adoptado em Dezembro de 1995. As cartas da Comissão de 13 de Julho e 23 de Setembro de 1994 versam, estas, sobre o fenómeno da repostagem não física ABA, em relação à qual a Comissão concluiu, correctamente, na sua decisão de 6 de Abril de 1995, que a recorrente não tinha um interesse legítimo, e não sobre a repostagem ABC. Por conseguinte, estes documentos não podem afectar a validade da decisão de 14 de Agosto de 1995 que apenas versa sobre a repostagem ABC.

154 Sendo certo que o compromisso assumido pela Deutsche Post apenas visa o n.° 4 do artigo 23.° da Convenção da UPU e, por conseguinte, não exclui que o correio não físico ABCA, que equivale, na realidade, à repostagem não física ABC, seja interceptado nos termos de uma interpretação extensiva do n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU por força da doutrina de repostagem não física, não resulta dos autos que a recorrente tenha, antes da adopção da decisão, apresentado à Comissão qualquer prova da aplicação desta doutrina por este OPP.

155 Na falta de provas fornecidas pela recorrente, durante o processo administrativo, no sentido de a Deutsche Post ter interceptado correio ABC apesar dos compromissos assumidos, há que concluir que a Comissão decidiu, correctamente, que não havia que prosseguir a análise das acusações formuladas.

— No que respeita ao Post Office

156 Há que julgar assente que os compromissos assumidos pelo Post Office em 21 de Abril de 1989 estão destituídos de ambiguidade no que respeita à não utilização actual e futura do disposto no n.° 4 do artigo 23.° da Convenção da UPU. Aliás, a Comissão verificou, correctamente, que não estava demonstrado — nem sequer era alegado — que o Post Office tivesse posteriormente interceptado correio ao abrigo do disposto neste artigo da convenção da UPU.

157 Na falta de provas fornecidas pela recorrente, durante o processo administrativo, no sentido de o Post Office ter interceptado correio ABC apesar dos compromissos assumidos, há que concluir que a Comissão decidiu, correctamente, que não havia que prosseguir a análise deste aspecto da denúncia.

158 Todavia, a recorrente crítica estes compromissos por terem um alcance demasiadamente limitado no que toca a dois aspectos.

159 Em primeiro lugar, o problema do convite feito a outros OPP de interceptarem o correio de origem britânica é tratado no n.° 14.4 da decisão de 14 de Agosto de 1995. Ora, nesta decisão, a Comissão concluiu que não existia o risco de ressurgirem as práticas denunciadas, referindo-se, por um lado, aos compromissos fornecidos pelos diferentes OPP e, por outro, ao facto de não ter obtido provas da violação destes compromissos.

160 Apesar de os compromissos fornecidos pelo Post Office apenas versarem sobre a hipótese da intercepção do correio ABC pelo próprio Post Office, estes compromissos, examinados no contexto da falta de alegações referentes a novas incitações à intercepção de correio após a carta do Post Office de Janeiro de 1987, dirigida, designadamente, a um outro OPP comunitário, do compromisso assumido pela Deutsche Post e da falta de provas de intercepções de correio por outros OPP, forneciam uma base suficiente para que a Comissão concluísse que já não havia o risco de o Post Office retomar essa prática de incitação e que, portanto, não havia que prosseguir a investigação da denúncia a esse respeito.

161 Em segundo lugar e no que respeita à apreciação da existência de uma possibilidade de o Post Office invocar a doutrina de repostagem não física no quadro de uma interpretação extensiva do disposto no n.° 1 do artigo 23.° da Convenção da UPU, basta referir que a recorrente não demonstrou, nem sequer alegou, que o Post Office tinha feito um qualquer uso desta doutrina antes ou após ter assumido os compromissos em causa.

— No que respeita à La Poste

162 Há que referir que a conclusão de que a intercepção de correio realizada pela La Poste em Outubro de 1989 reveste um carácter isolado não é contestada.

163 Nestas circunstâncias e na falta da mínima prova ou alegação de uma intercepção de correio durante um período com uma duração de seis anos, foi correctamente que a Comissão considerou que não existia o risco de este OPP reincidir e que, portanto, não havia que prosseguir a análise dessa matéria ou adoptar uma decisão de proibição no que toca à La Poste.

164 Resulta do conjunto destes elementos que foi correctamente que a Comissão concluiu que, para cada um dos OPP, não havia que prosseguir a investigação da denúncia a esse respeito. A este propósito, há que recordar que a Comissão não tomou, na sua decisão, uma posição definitiva sobre a aplicação do artigo 86.° do Tratado às práticas dos OPP referentes à repostagem ABC. Portanto, a decisão não afectou o direito da recorrente se socorrer de qualquer via jurídica que entenda apropriada na hipótese de obter a prova do ressurgimento de práticas que considere ilegais.

165 Por conseguinte, esta primeira parte do presente fundamento não merece acolhimento na sua globalidade.

b) Quanto à segunda parte, referente à apreciação da existência do artigo 23.° da Convenção da UPU à luz do direito da concorrência

Argumentos das partes

166 A recorrente recorda que, na sua decisão de 14 de Agosto de 1995, a Comissão concluiu que a simples existência do artigo 23.° da Convenção da UPU não é necessariamente contrária às regras comunitárias da concorrência e que só a utilização das possibilidades de actuação que permite esta disposição poderá, em certas circunstâncias — ou seja entre Estados-Membros —, constituir uma infracção a estas regras.

167 Todavia, segundo a recorrente e para os efeitos da aplicação do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado, a tomada em consideração dos efeitos concretos do acordo é supérflua, desde que este tenha por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e o./Comissão, 56/64 e 58/64, Colectânea 1965-1968, p. 427). Ora, em Maio de 1994, o Comité Executivo da UPU propôs o alargamento do âmbito de aplicação do n.° 1 do artigo

23.° da Convenção da UPU. Na medida em que o artigo 23.° da Convenção da UPU constitui um acordo de repartição dos mercados entre OPP, basta, portanto, que estes se tenham posto de acordo para sustentar a readopção desta disposição e a sua utilização no quadro do acordo REIMS para que se verifique uma violação do artigo 85.° do Tratado.

168 A Comissão objecta que os OPP podem pôr em execução acordos, como a convenção revista da UPU, na condição de não serem aplicados de forma contrária aos artigos 85.° e 86.° do Tratado. Assim, a aplicação do artigo 23.° da Convenção da UPU é aceitável desde que nem o país de origem do correio nem o país cuja administração efectua a repostagem sejam Estados-Membros.

Apreciação do Tribunal

169 Há, em primeiro lugar, que referir que a recorrente não apresentou qualquer elemento em apoio da sua alegação de que o apoio dado por cada OPP com vista à manutenção do disposto no artigo 23.° da Convenção da UPU e da sua utilização no quadro do acordo REIMS resultará de um acordo entre empresas, de uma decisão de associação de empresas ou de uma prática concertada entre empresas, na acepção do disposto no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado.

170 Além disso, mesmo supondo que assim seja, a recorrente não explica em que medida o pretenso apoio concertado dos OPP com vista à manutenção no disposto no artigo 23.° da Convenção da UPU será de natureza a pôr em causa a conclusão da Comissão de que a própria existência desta disposição não é necessariamente contrária às regras comunitárias da concorrência.

171 Por último, há que recordar que o artigo 23.° da Convenção da UPU, que é formalmente uma convenção celebrada entre Estados e que tem uma vocação universal, não impõe a obrigação de interceptar o correio que seja objecto de repostagem. A simples existência desta disposição não constitui, no que toca aos OPP, uma infracção às regras comunitárias da concorrência que a Comissão possa declarar no quadro da instrução de uma denúncia dirigida contra os OPP. Portanto, foi correctamente que a Comissão concluiu que apenas a invocação pelos OPP desta disposição podia, na ressalva de ser afectado o comércio entre os Estados-Membros, cair na alçada das regras comunitárias da concorrência.

172 Por conseguinte, a segunda parte do presente fundamento não merece acolhimento.

c) Quanto à terceira parte, referente à violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado devido à falta de uma decisão de proibição

Argumentos das partes

173 A recorrente refere, em primeiro lugar, que as intercepções de correio ABC constituem um abuso de posição dominante, na acepção do artigo 86.° do Tratado, que não pode ser justificado nos termos do n.° 2 do artigo 90.° do Tratado. Estas intercepções serão, além disso, realizadas em execução de um acordo de repartição dos mercados, cristalizado no artigo 23.° da Convenção da UPU. Uma vez que este acordo é executado por OPP que detêm, cada um, uma posição dominante no seu respectivo mercado, os OPP cometem também um abuso de posição dominante colectiva. Daqui conclui a recorrente que a Comissão violou os artigos 85.° e 86.° do Tratado, ao rejeitar a denúncia sem adoptar uma decisão de proibição no que toca às intercepções de repostagem ABC.

174 Invoca, em segundo lugar, que os próprios OPP realizam apreciações jurídicas complexas referentes à aplicação do direito da concorrência, na medida em que a apreciação da legalidade da intercepção do correio ABC inclui uma apreciação da medida em que o monopólio postal é necessário com vista à realização das missões de interesse geral que lhe foram confiadas. Portanto, considera que estas intercepções constituem uma infracção ao princípio da separação das funções comerciais e regulamentares, em violação do artigo 86.° do Tratado.

175 A Comissão sustenta que esta parte do fundamento não é pertinente. Com efeito, a decisão não parte da premissa de que a intercepção da repostagem ABC é compatível com o direito da concorrência.

Apreciação do Tribunal

176 A Comissão, na sua decisão de 14 de Agosto de 1995, de forma alguma aprova as intercepções de correio ABC realizadas ao abrigo do n.° 4 do artigo 23.° da Convenção da UPU. Com efeito, procura fundamento, no essencial, na circunstância de não haver lugar à instauração de um processo a práticas passadas, em relação às quais foram assumidos compromissos pelos OPP e em relação aos quais não existe qualquer prova de que não tenham sido respeitados. A este propósito, há que recordar que o Tribunal confirmou o bem fundado dessa apreciação.

177 Na falta de qualquer aprovação, pela Comissão, das referidas intercepções, esta parte do fundamento não merece provimento.

178 Visto o conjunto destes elementos, improcede o presente fundamento.

D — *Fundamentos comuns aos processos T-133/95 e T-204/95*

Quanto aos fundamentos com base no desvio de poder

Argumento das partes

179 A recorrente considera que a Comissão fez uso dos seus poderes com a finalidade de favorecer os interesses sectoriais dos OPP, desse modo negligenciando o seu dever de protecção da concorrência.

180 Assim, considera que, após sete anos de processo administrativo, a Comissão criou deliberadamente uma ambiguidade processual, ao adoptar a carta de 17 de Fevereiro de 1995, a decisão de 6 de Abril de 1995 e a carta de 12 de Abril de 1995, na medida em que estes documentos constituem uma derrogação à simetria até então respeitada no decurso desse processo. Considera que esta fragmentação das decisões e a eventual adopção de uma última decisão, referente à aplicação do artigo 85.° do Tratado à execução pelos OPP das disposições do artigo 23.° da Convenção da UPU, visa retardar o andamento do processo administrativo por razões políticas.

181 Considera ainda que a atitude da Comissão é contrária à sua prática constante, na medida em que não condenou um abuso de posição dominante e aceitou pôr termo ao seu inquérito à luz dos simples compromissos assumidos pelos OPP alemão e britânico, sem exigir a prova de que esses compromissos eram efectivamente respeitados. No que toca à La Poste, esta nunca terá adoptado a posição da Comissão no que respeita à interpretação do artigo 23.° da Convenção da UPU. Semelhante atitude de laxismo por parte da Comissão só pode explicar-se pela existência de uma pressão política considerável.

182 Considera que os membros da Comissão Srs. Brittan e Van Miert, nos seus discursos respectivos de 19 de Maio de 1992 e de 7 de Abril de 1993, reconheceram que o processo «repostagem» era tratado de forma política. O que resulta também da prioridade dada pela Comissão à adopção do livro verde sobre os serviços postais relativamente à adopção de decisões de proibição no processo «repostagem».

183 Sublinha, além disso, que, na sua carta de 28 de Março de 1995, o Sr. Van Miert assinala ao ministro federal dos Correios e Telecomunicações: «Em conclusão, devo precisar que a denúncia da IECC... deve, a partir de agora, ser considerada como sem fundamento». Assim, a Comissão só informou a recorrente da adopção de uma decisão final quanto à sua denúncia após disso ter informado o referido ministro. Portanto, a recorrente considera que a Comissão abusou dos seus poderes, tendo desse modo submetido prematuramente informações confidenciais a terceiros. Acresce que esta carta serve de testemunho da vontade da Comissão de não intervir relativamente a numerosas intercepções de correio para não ofender as autoridades alemãs.

184 Segundo a recorrente, a estratégia da Comissão que consistia em retardar o andamento do processo referente à repostagem equivale à que esta instituição seguiu no tratamento de outras denúncias apresentadas contra os OPP.

185 Recorda, na sua réplica no processo T-204/95, ter apresentado, por diversas vezes, um pedido de acesso ao processo, o que a Comissão lhe terá recusado, quer por escrito quer oralmente. Ao fazê-lo, a Comissão terá infringido os direitos de defesa, o princípio da igualdade das armas e o seu direito a ser ouvida, que confirmam o desvio de poder que esta terá cometido.

186 A Comissão nega que as decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995 estejam feridas de um desvio de poder.

187 Considera que os argumentos da recorrente referentes ao acesso ao processo administrativo constituem novos fundamentos, que não têm por base elementos de facto ou de direito que se tenham verificado no decurso do processo judicial. Por conseguinte, deverão ser julgados inadmissíveis, nos termos do n.º 2 do artigo 48.º do Regulamento de processo.

Apreciação do Tribunal

188 Segundo jurisprudência constante, uma decisão só está viciada por desvio de poder se se provar, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, que ela foi adoptada para atingir fins diferentes dos invocados (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1996, Reino Unido/Conselho, C-84/94, Colect., p. I-5755, n.º 69; acórdão Tremblay e o./Comissão, já referido, n.ºs 87 e segs.).

189 No caso em apreço, a duração do processo administrativo que conduziu à adopção destas duas decisões é, numa medida importante, justificada pela complexidade dos aspectos económicos das questões suscitadas, o número de OPP implicados, a adopção paralela do livro verde sobre os serviços postais e o facto de a instituição de um sistema alternativo tal como o acordo REIMS — que também influenciou a Comissão no que toca à apreciação das intercepções de correio ABA e ABC — necessitar de um lapso de tempo apreciável.

190 De resto, o Sr. Brittan, no seu discurso de 19 de Maio de 1992 que a própria recorrente cita, precisou que a Comissão prosseguia, no sector postal, uma dupla abordagem, com vista a assegurar paralelamente a aplicação das regras da concorrência e a adopção de uma legislação destinada a liberalizar este sector. A declaração do Sr. Van Miert de 7 de Abril de 1993, citada pela recorrente, também deve ser interpretada à luz desta dupla abordagem. Ora, num processo como o que está em causa e que se inscrevia de um modo mais geral numa reflexão da Comissão sobre

o futuro do sector postal na Comunidade, esta dupla abordagem era justificada. Nada, por conseguinte, permite considerar que esta dupla abordagem traduza a existência de um desvio de poder de que estejam feridas as decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995.

191 No que toca à pretensa ambiguidade do alcance da decisão de 6 de Abril de 1995 e da pretensa vontade da Comissão de retardar a adopção de uma decisão final que encerre o conjunto do processo «repostagem» por razões políticas, fragmentando o processo, basta recordar que resulta do próprio teor da carta de 17 de Fevereiro de 1995 e da decisão de 6 de Abril de 1995 que esta última não versava sobre o conjunto da denúncia. Além disso, uma vez que a Comissão pretendia rejeitar os outros aspectos de denúncia através da adopção de uma decisão formal, estava obrigada, em conformidade com o disposto no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63, a enviar ao denunciante uma nova carta que lhe indicasse, designadamente, os motivos que justificavam o facto de não dar seguimento favorável à sua denúncia. Ao que acresce que não foi estabelecido pela recorrente que a fragmentação das respostas dadas aos diferentes aspectos da denúncia terá podido afectar o seu tratamento pela Comissão ou que esta prosseguia o objectivo de retardar o tratamento da denúncia.

192 O facto de a Comissão ter informado o ministro alemão dos correio do resultado da denúncia, alguns dias antes de a própria denunciante ter sido informada, não demonstra que a decisão de 6 de Abril de 1995 tenha sido adoptada para fins diferentes dos nela enunciados.

193 A isto acresce que a referência feita pela recorrente ao tratamento dado pela Comissão a outras denúncias ou processos judiciais, mas relativos a actividades postais claramente distintas do processo «repostagem», não releva para os efeitos de se determinar se, no caso em apreço, a adopção das decisões em causa está ferida de um desvio de poder.

194 Os argumentos referentes ao acesso ao processo não constituem um fundamento específico desenvolvido pela recorrente, mas são apenas, em seu entendimento, um indício suplementar do desvio de poder alegado na petição. Portanto, não colhe a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão com base no disposto no n.° 2.° do artigo 48.° do Regulamento de Processo.

195 Todavia e mesmo supondo que a recorrente não tenha validamente tido acesso ao processo, esta circunstância não pode, por si só, demonstrar que a decisão de 14 de Agosto de 1995, cuja anulação é pedida no processo T-204/95, tenha sido adoptada com vista a atingir fins diferentes dos enunciados.

196 Nestas circunstâncias, não procedem os fundamentos baseados no desvio de poder.

Quanto aos fundamentos que se baseiam na violação de certos princípios gerais do direito

Argumentos das partes

197 A recorrente invoca, numa primeira parte, que a Comissão violou os princípios da segurança jurídica, da protecção da confiança legítima e da boa administração, na medida em que enviou em 12 de Abril de 1995 uma carta nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63 quando tinha já sido adoptada uma decisão definitiva sobre o conjunto da denúncia. Com efeito, a adopção desta carta tê-la-à colocado numa situação de incerteza quanto aos efeitos da decisão de 6 de Abril de 1995. Além disso, estes princípios também terão sido violados na medida em que esta decisão não fornece esclarecimentos quanto à validade da doutrina de repostagem não física.

198 Numa segunda parte, sustenta que, através do envio de cartas de intimação, da publicação de comunicados de imprensa e dos discursos do membro da Comissão Sr. Brittan e através da adopção de uma comunicação de acusações num processo

análogo a processos anteriores em que tinha adoptado decisões de proibição, a Comissão deu a entender que aplicaria as regras da concorrência no caso em apreço. Esta atitude terá criado, na espera da recorrente, esperanças fundadas na adopção de uma decisão final de proibição.

199 Numa terceira parte, a recorrente invoca que o princípio da não discriminação foi infringido, na medida em que a Comissão não se funda geralmente em compromissos de tão pouco alcance e tão incompletos para se abster de punir as empresas que violaram o direito da concorrência.

200 Numa última parte, expõe que a Comissão violou o princípio da boa administração devido ao prazo de 81 meses que foi necessário para a adopção de uma decisão final de rejeição (v. acórdão Sytraval e Brink's França/Comissão, já referido, n.° 56).

201 A Comissão recorda que o envio da carta de 12 de Abril de 1995 tinha por objectivo proteger o direito a ser ouvida da recorrente. Sublinha, além disso, que, em conformidade com a jurisprudência, um denunciante não goza do direito de obter uma decisão quanto à existência de uma infracção e que, portanto, não poderá ter qualquer confiança legítima na obtenção de semelhante decisão. Por último, nega que o período decorrido com o tratamento da denúncia autorize a recorrente a pôr em causa a forma como exerceu as suas competências.

Apreciação do Tribunal

202 A primeira parte do fundamento funda-se na premissa de que a decisão de 6 de Abril de 1995 rejeitava o conjunto da denúncia. Ora, resulta da apreciação do Tribunal sobre o alcance desta decisão (v. n.^{os} 58 a 62, *supra*) que tal não era o caso. Portanto, não procede a primeira parte do fundamento.

203 No que toca à segunda parte do fundamento, há que recordar que o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 não confere ao autor de um pedido apresentado ao abrigo deste artigo o direito de obter uma decisão da Comissão, na acepção do artigo 189.° do Tratado, quanto à existência ou não de uma infracção ao artigo 85.° ou ao artigo 86.° do mesmo Tratado (v., designadamente, acórdão Tremblay e o./Comissão, já referido, n.° 59). Portanto, seja qual for o estado de adiantamento do processo e a fase de instrução da denúncia na Comissão, a recorrente não pode invocar ter esperanças fundadas na adopção de uma decisão de proibição das práticas denunciadas.

204 Quanto à terceira parte, há que julgar assente que a recorrente não demonstrou que, numa situação comparável à do caso em apreço, a Comissão tenha, contudo, condenado as empresas em causa. Por conseguinte, a recorrente não demonstrou a alegada violação do princípio da não discriminação.

205 Por último e no que respeita à duração excessiva do processo administrativo, remete-se para o exposto nos n.^{os} 189 e seguintes do presente acórdão, nos quais foram precisadas as razões pelas quais o período relativamente longo que a Comissão tomou para adoptar as decisões finais de recusa está justificado.

206 Pelo conjunto destas razões, improcede este fundamento.

Quanto ao pedido de apresentação de documentos

207 Na sua réplica no processo T-204/95 e nas observações quanto aos pedidos de intervenção nos processos T-133/95 e T-204/95, a recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se dignasse ordenar a apresentação de certos documentos.

208 No quadro das medidas de organização do processo, o Tribunal solicitou a apresentação de alguns destes documentos. Não se revelando necessária para a decisão do processo T-204/95 a apresentação dos outros documentos, há que indeferir o requerimento da recorrente no que a eles respeita.

Quanto às despesas

209 Por força do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida no processo T-204/95, suportará as despesas da Comissão nesse processo. Tendo esta última sido parcialmente vencida no processo T-133/95, suportará as despesas da recorrente nesse processo.

210 Por força do primeiro parágrafo do n.º 4 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, os Estados-Membros que intervenham num processo devem suportar as respectivas despesas. Por conseguinte, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportará as suas despesas. Por força do segundo parágrafo desta mesma disposição, o Tribunal pode determinar que um interveniente, que não seja um dos previstos no primeiro parágrafo, suporte as respectivas despesas. Na medida em que os diferentes OPP intervenientes foram vencidos no processo T-133/95, mas obtiveram ganho de causa no processo T-204/95, há que decidir que cada interveniente suportará as suas próprias despesas nos processos T-133/95 e T-204/95.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

1) Os processos T-133/95 e T-204/95 são apensos para efeitos do acórdão.

2) **A decisão de 6 de Abril de 1995 é anulada, na medida em que respeita à repostagem física comercial ABA.**

3) **Quanto ao mais, é negado provimento aos recursos.**

4) **A Comissão é condenada nas despesas da recorrente no processo T-133/95.**

5) **A recorrente é condenada nas despesas da Comissão no processo T-204/95.**

6) **Os intervenientes suportarão as respectivas despesas nos processos T-133/95 e T-204/95.**

Vesterdorf Briët Lindh

Potocki Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Setembro de 1998.

O secretário O presidente

H. Jung B. Vesterdorf

Índice

Factos na origem do litígio ..... II - 3652

International Express Carriers Conference (IECC) e repostagem ..... II - 3652

Direitos terminais e Convenção da União Postal Universal ..... II - 3653

Denúncia da IECC e acordo CEPT de 1987 ..... II - 3655

Tratamento da denúncia pela Comissão ..... II - 3656

Tramitação processual ..... II - 3663

Pedidos das partes ..... II - 3665

No processo T-133/95 ..... II - 3665

No processo T-204/95 ..... II - 3667

Quanto à admissibilidade dos pedidos de intervenção do Post Office ..... II - 3669

Quanto à admissibilidade do pedido destinado a obter que o Tribunal ordene à Comissão que adopte as medidas apropriadas para dar cumprimento às obrigações previstas no artigo 176.° do Tratado ..... II - 3669

Quanto ao mérito ..... II - 3670

A — Alcance das decisões de 6 de Abril e 14 de Agosto de 1995 ..... II - 3670

Argumentos das partes ..... II - 3670

Apreciação do Tribunal ..... II - 3671

B — Fundamentos próprios ao processo T-133/95 ..... II - 3672

Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do artigo 190.° do Tratado ..... II - 3672

Argumentos das partes ..... II - 3672

Apreciação do Tribunal ..... II - 3673

Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação da alínea b) do n.° 2 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 ..... II - 3674

Argumentos das partes ..... II - 3674

Apreciação do Tribunal ..... II - 3675

Quanto ao terceiro fundamento, baseado na violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado ..... II - 3677

Quanto às primeira e segunda partes ..... II - 3677

— Argumentos das partes ..... II - 3677

— Apreciação do Tribunal ..... II - 3679

Quanto às terceira e quarta partes ..... II - 3681

C — Pedidos e fundamentos próprios ao processo T-204/95 ..... II - 3682

Quanto aos pedidos a título principal, destinados a obter que a carta de 12 de Abril de 1995 e a decisão de 14 de Agosto de 1995 sejam declaradas inexistentes . II - 3682

Argumentos das partes ..... II - 3682

Apreciação do Tribunal ..... II - 3683

Quanto aos pedidos a título subsidiário, destinados a obter que a decisão de 14 de Agosto de 1995 seja anulada ..... II - 3684

1. Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do artigo 190.° do Tratado ..... II - 3684

a) Quanto à primeira parte, baseada na falta de fundamentação no que toca à alegada violação do artigo 85.° do Tratado pelos OPP ..... II - 3684

Argumentos das partes ..... II - 3684

Apreciação do Tribunal ..... II - 3685

b) Quanto à segunda parte, baseada na fundamentação insuficiente no que toca à repostagem ABC ..... II - 3685

Argumentos das partes ..... II - 3685

Apreciação do Tribunal ..... II - 3686

2. Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, em erros manifestos na apreciação dos factos e em erros de direito ..... II - 3688

a) Quanto à primeira parte, referente à repostagem ABC ..... II - 3688

Argumentos das partes ..... II - 3688

Apreciação do Tribunal ..... II - 3691

— No que respeita à Deutsche Post ..... II - 3692

— No que respeita ao Post Office ..... II - 3694

— No que respeita à La Poste ..... II - 3695

b) Quanto à segunda parte, referente à apreciação da existência do artigo 23.° da Convenção da UPU à luz do direito da concorrência ..... II - 3696

Argumentos das partes ..... II - 3696

Apreciação do Tribunal ..... II - 3697

c) Quanto à terceira parte, referente à violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado devido à falta de uma decisão de proibição ..... II - 3698

Argumentos das partes ..... II - 3698

Apreciação do Tribunal ..... II - 3699

D — Fundamentos comuns aos processos T-133/95 e T-204/95 ..... II - 3700

Quanto aos fundamentos com base no desvio de poder ..... II - 3700

Argumento das partes ..... II - 3700

Apreciação do Tribunal ..... II - 3702

Quanto aos fundamentos que se baseiam na violação de certos princípios gerais do direito ..... II - 3704

Argumentos das partes ..... II - 3704

Apreciação do Tribunal ..... II - 3705

Quanto ao pedido de apresentação de documentos ..... II - 3706

Quanto às despesas ..... II - 3707