ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17 de Maio de 2001 *

No processo C-449/98 P,

International Express Carriers Conference (IECC), com sede em Genebra (Suíça), representada por E. Morgan de Rivery, J. Derenne e M. Cunningham, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

que tem por objecto um recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Terceira Secção Alargada) de 16 de Setembro de 1998, IECC/Comissão (T-110/95, Colect., p. II-3605), em que se pede a anulação desse acórdão,

sendo as outras partes no processo:

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Wiedner, na qualidade de agente, assistido por N. Forwood, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

La Poste, representada por H. Lehman, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte

e

The Post Office,

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, A. La Pergola e M. Wathelet, presidentes de secção, J.-P. Puissochet, P. Jann e L. Sevón, N. Colneric, S. von Bahr e C. W. A. Timmermans (relator), juízes,

advogado-geral: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
secretário: D. Louterman-Hubeau, chefe de divisão,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da International Express Carriers Conference (IECC), representada por E. Morgan de Rivery, J. Derenne e M. Cunningham, da

Comissão, representada por K. Wiedner, assistido por C. Quigley, barrister, e da La Poste, representada por C. Massa, advogado, na audiência de 14 de Novembro de 2000,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 11 de Janeiro de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de Dezembro de 1998, a International Express Carriers Conference (a seguir «IECC») interpôs, nos termos do artigo 49.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Setembro de 1998, IECC/ /Comissão (T-110/95, Colect., p. II-3605, a seguir «acórdão impugnado»), que negou provimento ao recurso de anulação interposto pela IECC da decisão da Comissão de 17 de Fevereiro de 1995, que arquivou a denúncia da IECC relativa à aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (actual artigo 81.° CE) ao acordo CEPT (a seguir «decisão litigiosa»).

Os factos na origem do litígio

2 A IECC é uma organização que representa os interesses de certas empresas que fornecem serviços de correio expresso. Os seus membros, que são operadores

privados, 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 (repostagem dita «ABB»), ou com destino ao país A (repostagem dita «ABA») ou a um país C (repostagem dita «ABC»).

3 Devido à repostagem, grandes expedidores de correio transfronteiriço podem seleccionar a administração postal nacional ou as administrações postais nacionais que oferecem o melhor serviço ao melhor preço para a distribuição do correio transfronteiriço. Assim e por intermédio dos operadores privados, a repostagem põe em concorrência os OPP para a distribuição do correio internacional.

4 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).

5 A denúncia compreendia duas partes, a primeira, relativa ao artigo 85.° do Tratado CE e, a segunda, relativa ao artigo 86.° do Tratado CE (actual artigo 82.° CE). Na primeira parte da sua denúncia, a única pertinente no âmbito do presente recurso, a IECC alegava 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, denominado «acordo CEPT».

6 A IECC afirmava, mais precisamente, que, em Abril de 1987, um grande número de OPP comunitários tinham, numa reunião no Reino Unido, analisado a

oportunidade de adoptar uma política comum para combater a concorrência que lhes faziam as sociedades privadas que propunham serviços de repostagem. Um grupo de trabalho constituído no seio da Conferência Europeia das Administrações dos Correios e Telecomunicações propôs ulteriormente, em substância, um aumento dos direitos terminais, a adopção de um código de conduta comum, bem como uma melhoria do serviço prestado à clientela. Em Outubro de 1987, este grupo de trabalho terá, portanto, adoptado um novo convénio relativo aos direitos terminais, «o acordo CEPT», propondo uma nova taxa fixa, na realidade, superior à precedente, sem, contudo, reflectir as diferenças nos custos de distribuição suportados pelas administrações postais de destino.

7 Os OPP partes no acordo CEPT acordaram nele um aumento das taxas dos direitos terminais de 10% em 1991, de 5% em 1992 e novamente de 5% em 1993. Na sequência deste último aumento, a taxa CEPT foi fixada em 1,491 DSE (direitos de saque especiais) por quilograma e em 0,147 DSE por objecto.

8 O acordo CEPT relativo aos direitos terminais manteve-se em vigor até 31 de Dezembro de 1995.

9 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) (a seguir «acordo preliminar REIMS»), 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 com vista a uma isenção nos termos do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado (JO 1996, C 42, p. 7). O acordo entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1996.

O processo na Comissão e a decisão litigiosa

10 Na sua denúncia de 13 de Julho de 1988, a IECC solicitava à Comissão, em substância, a adopção de uma decisão de proibição que teria permitido aos OPP, e na realidade lhes teria imposto, a eliminação das vantagens em termos de custos que a repostagem retira do facto de os direitos terminais compensarem pouco ou muito pouco as administrações postais no que toca aos custos reais de distribuição do correio transfronteiriço, mas que, ao mesmo tempo, teria vedado às OPP restringirem ou falsearem a concorrência criada pela repostagem, que oferece outras vantagens em termos de custos ou de serviços.

11 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) da Comissão, bem como os gabinetes dos membros da Comissão Srs. Bangemann e Brittan.

12 Em 18 de Abril de 1991, a Comissão informou à IECC 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». Em 7 de Abril de 1993, informou à IECC que tinha adoptado uma comunicação das acusações em 5 de Abril de 1993 e que esta iria ser enviada aos OPP em causa.

13 Em 26 de Julho de 1994, a IECC convidou a Comissão, nos termos do artigo 175.° do Tratado CE (actual artigo 232.° CE), a enviar-lhe uma carta, em conformidade com o disposto no artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63/CEE 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), caso considerasse que a adopção de uma decisão de proibição dirigida aos OPP não era necessária.

14 Em 23 de Setembro de 1994, a Comissão enviou uma carta à IECC na qual declarava a sua intenção de rejeitar a primeira parte da sua denúncia que se referia à aplicação do artigo 85.° do Tratado ao acordo CEPT, pedindo-lhe que apresentasse as suas observações em conformidade com o artigo 6.° do Regulamento n.° 99/63. Por carta de 23 de Novembro de 1994, a IECC comunicou as suas observações sobre esta carta da Comissão e simultaneamente convidou-a a tomar posição sobre a sua denúncia.

15 Em 17 de Fevereiro de 1995, a Comissão enviou à IECC a decisão litigiosa, que rejeitava definitivamente a sua denúncia no que toca à aplicação do artigo 85.° do Tratado ao acordo CEPT.

16 Na decisão litigiosa, a Comissão esclarece:

«5. [...] A nossa principal objecção ao sistema dos direitos terminais definido no acordo CEPT de 1987 era que esse sistema não se baseava nos custos suportados pelas administrações postais para tratar o correio internacional entrado [...] Consequentemente, a comunicação de acusações sublinhava que as tarifas recebidas pelas administrações postais para tratar o correio internacional entrado deviam basear-se nos custos suportados por essas administrações.

6. A Comissão admitia que podia ser difícil calcular esses custos de modo preciso e declarava que se podia considerar que as tarifas internas davam uma indicação adequada a esse respeito. [...]

[...]

8. [...] A Comissão foi mantida ao corrente das etapas que levaram ao 'sistema REIMS' proposto. Em 17 de Janeiro de 1995, catorze OPP [...] assinaram um acordo preliminar sobre os direitos terminais na perspectiva de uma aplicação a partir de 1 de Janeiro de 1996. Segundo as informações prestadas de modo informal pela International Post Corporation, o acordo preliminar recentemente assinado previa um sistema segundo o qual o OPP de recepção facturaria ao OPP de origem uma percentagem fixa da sua tarifa interna, por objecto postal recebido.

9. A Comissão salienta, portanto, que os OPP se esforçam activamente para elaborar um sistema de novas tarifas e considera nesta fase que as partes procuram ir ao encontro das preocupações da Comissão relativamente ao direito da concorrência, partilhadas pela vossa denúncia relativa ao antigo sistema. Não é crível que a prossecução do processo de infracção relativo ao sistema CEPT de 1987, que brevemente deixará de estar em vigor, chegue a um resultado mais favorável para os vossos clientes. Com efeito, o resultado provável de uma decisão de proibição seria simplesmente atrasar a reforma e a reestruturação profundas do sistema de direitos terminais que estão a ser elaboradas, sendo que o sistema alterado deverá ser aplicado num futuro próximo. À luz do acórdão proferido [...] no processo [Automec/Comissão, T-24/90, Colect. 1992, p. II-2223], a Comissão considera que não estaria em conformidade com o interesse comunitário consagrar os seus recursos limitados a tentar resolver, na fase actual, o aspecto da denúncia relativa aos direitos terminais através de uma decisão de proibição.

[...]

12. [...] O sistema REIMS parece, no entanto, fornecer, pelo menos durante um período transitório, alternativas às cláusulas restritivas anteriores que preocupavam a Comissão. O sistema REIMS assegura nomeadamente, apesar das possíveis imperfeições, uma relação entre os direitos terminais e a estrutura das tarifas internas [...].

13. A Comissão examinará indubitavelmente de modo aprofundado o futuro sistema REIMS e a sua aplicação face às regras da concorrência. Examinará, nomeadamente, a questão do interesse comunitário, tanto no que se refere ao mérito das reformas como ao ritmo da sua aplicação [...]».

O processo no Tribunal de Primeira Instância e o acórdão impugnado

17 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Abril de 1995 e registada sob o número T-110/95, a IECC, nos termos do artigo 173.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.° CE), interpôs recurso de anulação da decisão litigiosa.

18 Em apoio ao seu recurso, a IECC invocou seis fundamentos, com base, em substância, o terceiro, num erro de direito e num erro manifesto da apreciação, pela Comissão, do interesse comunitário do processo, o primeiro e o segundo, na violação dos n.^{os} 1 e 3 do artigo 85.° do Tratado, e do n.° 1 do artigo 4.° do Regulamento n.° 17, o quarto, num desvio de poder, o quinto, na violação do artigo 190.° do Tratado CE (actual o artigo 253.° CE) e, o sexto, na violação de certos princípios gerais de direito.

19 No acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao recurso de anulação e, em consequência, confirmou a decisão litigiosa, nos termos da qual, tendo em conta que o acordo CEPT deixaria de estar brevemente em vigor, pois seria substituído por um novo sistema (o sistema REIMS) no qual

os direitos terminais estariam mais estreitamente relacionados com os custos, não haveria interesse comunitário em resolver a vertente «direitos terminais» da denúncia da IECC através da adopção de uma decisão de proibição.

20 Ao fazê-lo, o Tribunal de Primeira Instância, em primeiro lugar, rejeitou os argumentos da IECC que pretendiam demonstrar que a Comissão teria cometido um erro de direito e um erro de apreciação dos factos ao avaliar o interesse comunitário (n.os 46 a 49 do acórdão impugnado).

21 Seguidamente, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou as acusações da IECC baseadas, por um lado, na não condenação dos OPP participantes no acordo CEPT em violação do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado e, por outro lado, na pretensa isenção *de facto* do acordo CEPT decorrente, segundo a IECC, da ausência de adopção de uma decisão de proibição deste acordo, violando assim o n.º 3 do artigo 85.º do Tratado (n.os 74 a 77 do acórdão impugnado).

22 Por último, rejeitou as afirmações da IECC segundo as quais a Comissão teria cometido um desvio de poder (n.os 83 a 89 do acórdão impugnado), infringindo o artigo 190.º do Tratado (n.os 94 a 101 do acórdão impugnado) e violado certos princípios gerais de direito comunitário (n.os 107 a 111 do acórdão impugnado).

23 A IECC foi condenada a suportar as suas próprias despesas, bem como as da Comissão e as da La Post, ao passo que o Reino Unido e a The Post Office foram condenados a suportar as suas próprias despesas.

O recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância

24 No seu recurso, a IECC conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular o acórdão impugnado;

— julgar o processo, nos termos do artigo 54.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, e anular a decisão litigiosa;

— condenar a Comissão nas despesas do processo no Tribunal de Primeira Instância, bem como nas despesas do presente processo;

— condenar os intervenientes no Tribunal de Primeira Instância no pagamento das despesas suportadas pela recorrente no Tribunal de Primeira Instância relativamente às intervenções feitas nesse processo;

— a título subsidiário e no caso de o Tribunal de Justiça não julgar ele próprio o processo, reservar para final a decisão sobre as despesas e remeter o processo a uma secção do Tribunal de Primeira Instância composta por outros juízes que não os que julgaram o processo T-110/95.

25 A IECC invoca nove fundamentos em apoio do seu recurso. O primeiro fundamento tem por base a inexactidão material de certos factos julgados assentes pelo Tribunal de Primeira Instância. No segundo fundamento, que se divide em quatro partes, a IECC sustenta, em substância, que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito na definição do conceito jurídico do interesse comunitário e no exame da legalidade da aplicação deste conceito pela Comissão. O terceiro fundamento tem por base a violação das disposições do artigo 85.° do Tratado, em conjugação com os artigos 3.°, alínea g), do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 3.°, n.° 1, alínea g), CE], 89.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.° CE) e 155.° do Tratado CE (actual artigo 211.° CE). O quarto fundamento baseia-se na violação do princípio segundo o qual a legalidade de uma decisão impugnada só pode ser apreciada à luz dos elementos jurídicos e de facto existentes à data da adopção da referida decisão. Através do quinto fundamento, que se divide em três partes, a IECC denuncia o carácter contraditório e insuficiente da fundamentação jurídica seguida pelo Tribunal de Primeira Instância, o que equivale a um vício de fundamentação do acórdão impugnado. O sexto fundamento tem por base a violação do princípio geral da não discriminação. O sétimo fundamento invoca a violação do princípio geral da segurança jurídica. O oitavo fundamento baseia-se na violação da noção jurídica de desvio de poder. Por último, no nono fundamento, a recorrente invoca a violação do artigo 62.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

26 A Comissão e a La Poste pedem que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso e condene a IECC nas despesas.

Quanto ao primeiro fundamento

27 No primeiro fundamento, a recorrente afirma que o Tribunal de Primeira Instância desnaturou os elementos de prova que lhe foram apresentados. Refere que, no n.° 63 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que a Comissão não cometeu nenhum erro de avaliação ao considerar que o projecto de acordo REIMS dava suficientes garantias de êxito global relativamente ao processo de negociação entre os OPP. Ora, por «projecto de acordo

REIMS», o Tribunal de Primeira Instância referiu-se ao acordo preliminar REIMS de 17 de Janeiro de 1995. Ao fazê-lo, confundiu o referido acordo preliminar, que ainda não estava na posse da Comissão na data da adopção da decisão litigiosa, com uma nota informativa anterior sobre o sistema REIMS, enviada à Comissão em 4 de Fevereiro de 1994 pela International Post Corporation. Assim, o Tribunal de Primeira Instância ter-se-á fundado num facto materialmente inexacto.

28 Resulta do n.º 63 do acórdão impugnado que a referência ao projecto de acordo REIMS respeita não a um texto ou a um documento específico que estivesse materialmente na posse da Comissão, mas ao conteúdo deste projecto, de que a Comissão teve conhecimento através das informações que lhe foram prestadas de modo informal pela International Post Corporation, como menciona a decisão litigiosa à qual o n.º 63 do acórdão impugnado faz expressamente referência. O Tribunal de Primeira Instância não se fundou portanto, a este respeito, num facto materialmente inexacto.

29 Não procede, portanto, o primeiro fundamento.

Quanto ao segundo fundamento

30 No seu segundo fundamento, que se divide em quatro partes, a recorrente invoca que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito no que respeita ao alcance, à definição e à aplicação do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 e do conceito jurídico do interesse comunitário.

Quanto à primeira parte

31 Na primeira parte deste fundamento, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância errou ao invocar o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 para justificar a rejeição da sua denúncia pela Comissão por falta de interesse comunitário, quando esta denúncia tinha já sido objecto de um exame completo.

32 A recorrente afirma, por um lado, que, de acordo com o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão (T-24/90, Colect., p. II-2223), é com vista a determinar se há ou não lugar à instrução de uma denúncia que a Comissão pode ser levada a apreciar a existência ou não de um interesse comunitário. Ora, o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 não se refere às obrigações da Comissão no que respeita à instrução de uma denúncia. Portanto, foi erradamente que, no n.° 49 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância se fundou nesta disposição para rejeitar o argumento da recorrente baseado na fase adiantada da instrução.

33 Por outro lado, o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 não atribui à Comissão um poder discricionário ilimitado de não adoptar uma decisão quanto à existência ou inexistência de uma infracção aos artigos 85.° e 86.° do Tratado. Tendo em conta a existência de uma restrição ao jogo da concorrência tão manifesta quanto um acordo de fixação de preços — no caso em apreço, o acordo CEPT —, a Comissão teria disposto, para apreciar o caso, de uma competência exclusiva cujo exercício não se poderia inserir num qualquer poder discricionário.

34 A este respeito, importa ter presente que, segundo o próprio teor do n.° 1 do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, a Comissão, se verificar uma infracção ao disposto no artigo 85.° ou no artigo 86.° do Tratado, «pode», através de decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a pôr termo a essa infracção.

35 É certo que, segundo uma jurisprudência constante, um denunciante tem o direito a que a Comissão tome uma decisão sobre a sua denúncia, susceptível de ser objecto de um recurso jurisdicional (acórdão de 18 de Março de 1997, Guérin automobiles/Comissão, C-282/95 P, Colect., p. I-1503, n.° 36). Todavia, o artigo 3.° do Regulamento n.° 17 não confere ao denunciante o direito de exigir da Comissão uma decisão definitiva quanto à existência ou à inexistência da infracção alegada e não obriga a Comissão a prosseguir em todos os casos o processo até a fase da decisão final (acórdãos de 18 de Outubro de 1979, GEMA/ /Comissão, 125/78, Recueil, p. 3173, n.° 18, e de 4 de Março de 1999, Ufex e o./ /Comissão, C-119/97 P, Colect., p. I-1341, n.° 87).

36 Com efeito, a Comissão, a quem é atribuída pelo artigo 89.°, n.° 1, do Tratado a missão de velar pela aplicação dos princípios fixados pelos artigos 85.° e 86.° do Tratado, deve definir e pôr em prática a orientação da política comunitária da concorrência. A fim de realizar eficazmente esta tarefa, tem o direito de conceder graus de prioridade diferentes às denúncias submetidas à sua apreciação e dispõe para este efeito de um poder discricionário (acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, n.^{os} 88 e 89).

37 A existência deste poder discricionário não depende do estado mais ou menos avançado da instrução do processo. Em contrapartida, este elemento faz parte das circunstâncias do caso concreto que a Comissão está obrigada a tomar em consideração no exercício do seu poder discricionário.

38 Nestas condições, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao fundar-se, no n.° 49 do acórdão impugnado, no artigo 3.° do Regulamento n.° 17 para rejeitar o fundamento baseado na impossibilidade, para a Comissão, de rejeitar a denúncia da IECC por falta de interesse comunitário.

39 De resto e ao seguir essa interpretação, o Tribunal de Primeira Instância não sancionou de forma alguma, como afirma a recorrente, um poder discricionário

ilimitado da Comissão. No acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância insistiu, pelo contrário, com razão, na existência e no alcance da fiscalização da legalidade de uma decisão de rejeição de uma denúncia a que deve proceder.

40 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual a Comissão não dispõe de nenhum poder discricionário e está obrigada a adoptar uma decisão definitiva quanto à existência ou à inexistência de uma alegada infracção ao artigo 85.° do Tratado numa situação como a do caso em apreço, em que havia uma restrição manifesta da concorrência na sequência de um acordo de fixação de preços, basta referir, como fez o advogado-geral nos n.os 44 a 47 das suas conclusões, que, contrariamente ao que afirma a recorrente, a existência de um tal acordo não foi de modo algum estabelecida pela Comissão na decisão litigiosa.

41 A primeira parte do segundo fundamento não é, pois, procedente.

Quanto à segunda parte

42 Na segunda parte do segundo fundamento, a recorrente volta a defender que a Comissão já não tem o direito de invocar a falta de interesse comunitário para rejeitar uma denúncia quando esta tenha sido instruída de forma completa e se encontre num estado que permite uma apreciação jurídica definitiva.

43 Este argumento, que é análogo à primeira parte do segundo fundamento, deve ser rejeitado pelos motivos já referidos nos n.os 34 a 38 do presente acórdão.

Quanto às terceira e quarta partes

44 Na terceira e quarta partes do segundo fundamento, que convém examinar em conjunto, a recorrente alega em substância que o Tribunal de Primeira Instância violou o conceito do interesse comunitário ao limitar o seu controlo relativo à avaliação do interesse comunitário a um só critério, além disso pouco claro, a saber, o da alteração «num sentido favorável ao interesse geral» dos comportamentos anticoncorrenciais das empresas visadas na denúncia, em vez de verificar os critérios de interesse comunitário definidos no n.º 86 do acórdão Automec/ /Comissão, já referido, e igualmente referidos pelo próprio Tribunal de Primeira Instância no n.º 51 do acórdão impugnado. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância não cumpriu a obrigação de controlar a aplicação do conceito de interesse comunitário feita pela Comissão e, concretamente, não verificou se efectivamente tinha sido posto termo ao comportamento anticoncorrencial incriminado e se os efeitos do acordo anticoncorrencial objecto da denúncia tinham sido eliminados.

45 A este respeito, recorde-se, antes de mais, que a Comissão deve, no exercício do seu poder discricionário, ter em consideração todos os elementos de direito e de facto pertinentes a fim de decidir do seguimento a dar à denúncia. Concretamente, a Comissão é obrigada a examinar atentamente o conjunto dos elementos de facto e de direito levados ao seu conhecimento pelos denunciantes (acórdãos de 11 de Outubro de 1983, Demo-Studio Schmidt/Comissão, 210/81, Recueil, p. 3045, n.º 19; de 28 de Março de 1985, CICCE/Comissão, 298/83, Recueil, p. 1105, n.º 18, e de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.º 20, e Ufex e o./Comissão, já referido, n.º 86).

46 Por outro lado e dado que a apreciação do interesse comunitário de uma denúncia é função das circunstâncias de cada caso, não há nem que limitar o número de critérios de apreciação a que a Comissão se pode referir nem, em contrapartida, que lhe impor a utilização exclusiva de determinados critérios (v. acórdão Ufex e o./Comissão, já referido, n.º 79).

47 Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância, ao considerar que foi correctamente que a Comissão privilegiou um só critério de apreciação do interesse comunitário e não examinou especificamente os critérios mencionados no acórdão Automec/Comissão, já referido, não cometeu nenhum erro de direito.

48 Seguidamente, convém referir que, no n.º 57 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância considerou que, «sob reserva de fundamentar essa decisão, a Comissão pode decidir que não é oportuno dar seguimento a uma denúncia de práticas contrárias ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, quando os factos em análise lhe permitam legitimamente crer que os comportamentos das empresas em causa serão alterados num sentido favorável ao interesse geral».

49 Nas circunstâncias do caso concreto, o Tribunal de Primeira Instância pôde, sem cometer um erro de direito, considerar que tal critério, que é por si só suficientemente claro e completo, podia servir validamente de fundamento à avaliação do interesse comunitário pela Comissão, com a expressa reserva de uma motivação da sua aplicação.

50 Por último, é erradamente que a recorrente critica o Tribunal de Primeira Instância por ter faltado à sua obrigação de controlar a aplicação deste critério, mais concretamente no que se refere ao termo do comportamento anticoncorrencial objecto da denúncia e dos efeitos dele decorrentes.

51 A este respeito, convém, em primeiro lugar, precisar que o critério aplicado exigia que os factos objecto do seu exame permitissem à Comissão legitimamente crer que os comportamentos anticoncorrenciais das empresas em causa seriam alterados. Não era, portanto, necessário que a alteração destes comportamentos se tivesse já verificado de facto na data da decisão litigiosa.

52 Convém, em segundo lugar, referir que, no n.º 63 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância verificou o respeito desta condição examinando e rejeitando a acusação da recorrente baseada no pretenso erro manifesto de apreciação da Comissão a esse respeito. Sendo a apreciação do Tribunal de Primeira Instância sobre esse aspecto de natureza factual, não pode ser posta em causa no âmbito de um recurso da sua decisão.

53 Assim, as terceiras e quartas partes do segundo fundamento são em parte improcedentes e em parte inadmissíveis.

54 Nestas condições, o segundo fundamento deve ser rejeitado no seu conjunto.

Quanto ao terceiro fundamento

55 No seu terceiro fundamento, a recorrente critica ao Tribunal de Primeira Instância, em primeiro lugar, ter cometido um erro de direito ao considerar que a simples suposição que, no futuro, as práticas anticoncorrenciais incriminadas seriam alteradas bastava à Comissão para garantir que o objectivo geral fixado na alínea g) do artigo 3.º do Tratado seria atingido, ao passo que, na data da decisão litigiosa, era de facto certo que o conjunto das práticas anticoncorrenciais visadas na denúncia se mantinham e que durariam ainda muito tempo. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância terá erradamente rejeitado a argumentação da recorrente segundo a qual a Comissão violou o artigo 85.º ao rejeitar a denúncia, tendo embora verificado que o acordo CEPT era contrário a este artigo, e isto apesar da interdição para as instituições comunitárias de favorecerem a celebração de acordos ou de práticas contrários ao direito da concorrência (v. acórdão de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, 66/86, Colect., p. 803, n.ºs 51 e 52).

56 A primeira crítica confunde-se com algumas das críticas já avançadas pela recorrente no âmbito das terceira e quarta partes do segundo fundamento. Portanto, deve ser rejeitada pelos motivos indicados nos n.os 48 a 52 do presente acórdão.

57 A segunda crítica baseia-se na premissa de que um denunciante tem o direito de obter da Comissão uma decisão relativa à existência ou à inexistência de uma infracção aos artigos 85.° e 86.° do Tratado. Mas, como já foi exposto no n.° 35 do presente acórdão, esta premissa é contrária à jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. Além disso e como já foi sublinhado no n.° 40 do presente acórdão, é errado afirmar, como fez a recorrente, que a Comissão já tinha verificado uma infracção ao artigo 85.° do Tratado quando qualificou o acordo CEPT de acordo de fixação dos preços, não tendo de forma alguma a Comissão feito tal verificação.

58 O terceiro fundamento é, portanto, improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

59 No quarto fundamento, a recorrente critica ao Tribunal de Primeira Instância ter, no n.° 64 do acórdão impugnado, violado o princípio segundo o qual a legalidade de uma decisão impugnada só pode ser apreciada à luz dos elementos jurídicos e de facto existentes na data da sua adopção.

60 A este respeito, convém referir que, no n.° 64 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância, que respondia, aliás, a um argumento invocado pela

própria recorrente, recusou, no âmbito da fiscalização da legalidade da decisão litigiosa, examinar em pormenor o conjunto das disposições do acordo preliminar REIMS, como posteriormente notificado à Comissão. Tal recusa está em plena conformidade com o princípio invocado pela recorrente no seu quarto fundamento.

61 Este fundamento é, portanto, manifestamente improcedente.

Quanto ao quinto fundamento

62 Na primeira parte do quinto fundamento, a recorrente refere contradições existentes nas declarações feitas pelo Tribunal de Primeira Instância, por um lado, nos n.os 58, 98 e 61 e, por outro, nos n.os 63, 65 e 68 do acórdão impugnado. Estas contradições equivalem, na sua opinião, a falta de fundamentação e revelam, ainda, um erro de fundamentação no que toca ao n.º 57 do acórdão impugnado.

63 A este respeito, convém referir que, pelas razões invocadas pelo advogado-geral nos n.os 84 e 85 das suas conclusões, os números em litígio do acórdão impugnado, que contêm o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância relativo à aceitação do critério aplicado pela Comissão para fundamentar a rejeição da denúncia por falta de interesse comunitário, não revelam as contradições susceptíveis de afectar a coerência da fundamentação do Tribunal de Primeira Instância.

64 Esta primeira parte do quinto fundamento é, portanto, improcedente.

65 Na segunda parte do quinto fundamento, a recorrente afirma que o acórdão impugnado está insuficiente fundamentado, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância não explicou as razões pelas quais decidiu que a Comissão podia ser considerada como tendo legitimamente apreciado o interesse comunitário no caso concreto, tendo em conta, designadamente, os três critérios do interesse comunitário definidos no acórdão Automec/Comissão, já referido.

66 Como já foi afirmado nos n.os 45 a 47 do presente acórdão, a Comissão não estava, no caso em apreço, obrigada a aplicar os três critérios definidos no acórdão Automec/Comissão, já referido.

67 Esta parte do quinto fundamento deve, portanto, ser julgada improcedente.

68 Por último, na terceira parte do quinto fundamento, a recorrente invoca uma falta de fundamentação no que toca à recusa do Tribunal de Primeira Instância de dar seguimento aos pedidos de reabertura da fase oral nos termos do artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

69 No n.º 25 do acórdão impugnado, o Tribunal de Primeira Instância fundamentou a sua decisão de não acolher os pedidos em questão, expondo que «os novos elementos 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 da decisão impugnada, factos que, por conseguinte, não podem afectar a sua validade».

70 Esta fundamentação é suficientemente clara e completa para permitir à recorrente verificar o seu conteúdo e examinar, se for caso disso, a oportunidade de pôr em causa a legalidade da decisão fundamentada nestes termos, como o fez, aliás, no seu nono fundamento.

71 A terceira parte do quinto fundamento é, portanto, improcedente.

72 Nestas condições, o quinto fundamento deve ser rejeitado no seu conjunto.

Quanto ao sexto fundamento

73 No seu sexto fundamento, a recorrente invoca que, ao rejeitar, no n.º 109 do acórdão impugnado, a acusação baseada em violação do princípio da não discriminação, com o fundamento de que a recorrente não demonstrou que, numa situação idêntica à do caso em apreço, a Comissão teria, contrariamente à sua posição no presente processo, condenado as empresas em causa, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um duplo erro.

74 Por um lado, comparando o comportamento da Comissão no presente caso com o que teria tido em situação «idêntica», e não em situação «comparável», o Tribunal de Primeira Instância terá levado ao extremo o alcance do princípio da não discriminação.

75 Por outro lado, tanto a Comissão como o próprio Tribunal de Primeira Instância, nos n.os 99 e 100 do acórdão de 16 de Setembro de 1998, IECC/Comissão (T-133/95 e T-204/95, Colect., p. II-3645), proferido no mesmo dia que o acórdão impugnado, reconheceram explicitamente que o acordo CEPT era um acordo de fixação de preços. Ora, tais acordos são, em geral, considerados nulos. Inscrevendo-se o acordo preliminar REIMS na mesma categoria de acordos, devia ter tido o mesmo destino. A Comissão, ao adoptar a decisão litigiosa, e o Tribunal de Primeira Instância ao confirmá-la, cometeram uma discriminação em detrimento da recorrente, chamando à colação os efeitos pretensamente favoráveis à concorrência deste acordo preliminar.

76 A este respeito, embora se deva admitir que o adjectivo «comparável» teria sido mais apropriado que o adjectivo «idêntico» no n.º 109 do acórdão impugnado, convém, contudo, referir que os argumentos da recorrente não são de molde a pôr em causa a pertinência da apreciação do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual a recorrente não foi capaz de demonstrar que a Comissão seguiu uma abordagem diferente em casos comparáveis. O argumento invocado com este fim pela recorrente de que o acordo CEPT foi explicitamente reconhecido pela Comissão como um acordo de fixação de preços, inscrevendo-se, portanto, numa categoria de acordos nulos de pleno direito, não pode ser acolhido. Com efeito, como já foi referido no n.º 40 do presente acórdão, a Comissão não procedeu a tal verificação.

77 O sexto fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

Quanto ao sétimo fundamento

78 No seu sétimo fundamento, baseado nos mesmos argumentos que os invocados no âmbito do sexto fundamento, a recorrente alega que o Tribunal de Primeira Instância violou o princípio da segurança jurídica, na medida em que aceitou

ponderar a infracção ao direito da concorrência que constitui o acordo preliminar REIMS com o efeito pretensamente favorável à concorrência deste acordo, e isto fora do âmbito do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado, afastando-se assim de uma jurisprudência constante.

79 A razão pela qual o sexto fundamento foi rejeitado deve igualmente ser aplicada ao sétimo fundamento. Com efeito, nem o acordo CEPT nem o acordo preliminar REIMS foram objecto de uma apreciação definitiva por parte da Comissão tendo em vista a aplicação do artigo 85.º do Tratado.

80 Além disso, importa referir que a argumentação apresentada no âmbito do sétimo fundamento está implicitamente baseada numa interpretação do artigo 3.º do Regulamento n.º 17 segundo a qual um denunciante tem o direito de exigir que seja tomada uma decisão no que toca à aplicação do artigo 85.º do Tratado ao caso objecto da sua denúncia. Ora, como foi referido no n.º 35 do presente acórdão, esta interpretação é contrária a uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça.

81 O sétimo fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

Quanto ao oitavo fundamento

82 No seu oitavo fundamento, a recorrente invoca que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito na aplicação da noção jurídica de desvio de poder, na medida em que se recusou a examinar globalmente o conjunto dos elementos avançados pela recorrente para estabelecer a existência de um desvio de poder no caso em análise, tendo-se restringindo a uma apreciação isolada de cada um destes elementos e omitido o exame de outros elementos.

83 A este respeito, basta considerar, por um lado, que resulta dos n.os 84 e 88, primeira frase, do acórdão impugnado, que o Tribunal de Primeira Instância procedeu a uma apreciação global dos elementos que lhe foram submetidos pela recorrente e, por outro lado, que a recorrente não demonstra que o Tribunal de Primeira Instância tenha cometido um erro de direito na sua aplicação da noção de desvio de poder nos n.os 83 a 89 do acórdão impugnado.

84 O oitavo fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

Quanto ao nono fundamento

85 No seu último fundamento, a recorrente critica ao Tribunal de Primeira Instância ter, no n.º 25 do acórdão impugnado, rejeitado o seu requerimento de reabertura da fase oral nos termos do artigo 62.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, com o fundamento, designadamente, de que certos documentos apresentados em apoio deste requerimento «limitam-se a demonstrar a existência de factos manifestamente posteriores à adopção da decisão impugnada, factos que, por conseguinte, não podem afectar a sua validade». A recorrente invoca que esta recusa de tomar em consideração os referidos documentos, com o único fundamento que eram posteriores à decisão litigiosa e sem se ter tentado averiguar se os desenvolvimentos posteriores a esta decisão eram susceptíveis de esclarecer a situação de facto e/ou de direito existente no momento da sua adopção, é contrária ao artigo 62.º do referido Regulamento de Processo.

86 A este respeito, é necessário referir que o Tribunal de Primeira Instância, na parte da motivação impugnada por este fundamento, se referiu a elementos apresentados pela recorrente que se limitavam a demonstrar a existência de factos manifestamente posteriores à adopção da decisão litigiosa. Assim, a recorrente, ao criticar ao Tribunal de Primeira Instância ter-se recusado a tomar em consideração os documentos apresentados pela recorrente unicamente pela razão de que eram posteriores à decisão litigiosa, procedeu a uma leitura errada do n.º 25 do acórdão impugnado.

87 Aliás, importa recordar que, no âmbito de um recurso de anulação nos termos do artigo 173.° do Tratado, a legalidade do acto impugnado deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes na data de adopção do acto (v. acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, França/Comissão, 15/76 e 16/76, Colect. 1979, p. 145, n.° 7), em particular, não pode estar dependente de considerações retrospectivas relativas ao seu grau de eficácia (v. acórdãos de 5 de Outubro de 1994, Crispoltoni e o., C-133/93, C-300/93 e C-362/93, Colect., p. I-4863, n.° 43, e de 29 de Outubro de 1998, Zaninotto, C-375/96, Colect., p. I-6629, n.° 66).

88 No caso em análise, a apreciação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual os documentos apresentados pela recorrente se referiam a factos manifestamente posteriores à decisão litigiosa constitui uma apreciação puramente factual que não pode ser posta em causa no âmbito de um recurso da sua decisão e, tendo em conta o que foi recordado no número precedente do presente acórdão, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito ao afastar do debate os referidos documentos.

89 O nono fundamento deve, portanto, ser julgado improcedente.

90 Tendo a recorrente sido vencida relativamente a todos os seus fundamentos, deve ser negado provimento ao recurso na sua íntegra.

Quanto às despesas

91 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.°, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A International Express Carriers Conference (IECC) é condenada nas despesas.

Rodríguez Iglesias	La Pergola	Wathelet
Puissochet	Jann	Sevón
Colneric	von Bahr	Timmermans

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Maio de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias