

DESPACHO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Quarta Secção Alargada)
30 de Setembro de 1999 *

No processo T-182/98,

UPS Europe SA, sociedade de direito belga, com sede em Bruxelas, representada por Tom R. Ottervanger, advogado no foro de Roterdão, e Dirk Arts, advogado no foro de Bruxelas, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Loeff, Claeys e Verbeke, 5, rue Charles Martel,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por James Flett, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, 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.

que tem por objecto um pedido de anulação da carta da Comissão de 2 de Outubro de 1998 (referência D/54021),

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

composto por: R. M. Moura Ramos, presidente, R. García-Valdecasas, V. Tiili, P. Lindh e P. Mengozzi, juízes,

secretário: H. Jung,

profere o presente

Despacho

Factos que deram origem ao recurso

- 1 A recorrente é uma das sociedades do grupo «United Parcel Service» (UPS) que exerce a sua actividade de distribuição de encomendas no mundo inteiro. Ela tem escritórios em todos os Estados-Membros da Comunidade Europeia, nomeadamente, na Alemanha.
- 2 Por carta de 7 de Julho de 1994, a recorrente apresentou uma queixa junto da Comissão, pedindo-lhe para encetar um processo a fim de declarar, nomeadamente, que o comportamento abusivo da Deutsche Bundespost, doravante

Deutsche Post AG (os Correios Alemães, a seguir «Deutsche Post»), no mercado do serviço postal e os financiamentos cruzados deste serviço eram contrários aos artigos 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE), 90.º do Tratado CE (actual artigo 86.º CE), 92.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.º CE) e 93.º do Tratado CE (actual artigo 88.º CE).

- 3 A recorrente, não tendo recebido qualquer resposta quanto ao problema de auxílio de Estado que suscitava na sua queixa, por carta de 11 de Maio de 1995, pediu à Comissão que lhe fornecesse uma resposta antes de 20 de Maio de 1995.
- 4 A Comissão respondeu por carta de 18 de Maio de 1995, pedindo à recorrente que aduzisse provas que corroborassem as suas afirmações relativas à existência de um auxílio de Estado.
- 5 A recorrente forneceu os esclarecimentos reclamados numa carta datada de 27 de Julho de 1995 e pediu de novo à Comissão para fazer uso dos poderes de inquérito que detém em virtude do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado.
- 6 Em 2 de Agosto de 1995, a Comissão respondeu que lhe seria necessário examinar os resultados do inquérito levado a cabo pela Direcção B «task-force ‘Controlo das operações de concentração entre empresas’» da Direcção-Geral da Concorrência (DG IV) antes de poder encarar a possibilidade de pedir às autoridades alemãs que apresentassem as suas observações relativas a um eventual auxílio de Estado.
- 7 Por carta de 16 de Novembro de 1995, a recorrente informou-se dos resultados desse exame. Ela sublinhou de novo que lhe parecia estar confrontada com um

caso de auxílio de Estado e que a Comissão, que estava em melhores condições que ela para recolher informações suplementares, devia fazer uso dos seus poderes de inquérito para examinar o caso.

- 8 Em 19 de Novembro de 1996, o advogado da recorrente dirigiu à Comissão uma carta de interpelação referindo-se expressamente ao artigo 175.º do Tratado CE (actual artigo 232.º CE).
- 9 Em 12 de Dezembro de 1996, o director da Direcção G «Auxílios estatais» da DG IV, informou a recorrente de que, «tendo em conta as informações que a Comissão obteve no processo de aplicação do supramencionado artigo 86.º, (os seus) serviços entend(iam) que esse processo deveria comportar um aspecto distinto do dos auxílios de Estado, e (tinham), por conseguinte, pedido recentemente às autoridades alemãs para comentar os argumentos que (ela formula(va) na (sua) carta de 27 de Julho de 1995».
- 10 Na sequência da carta de interpelação supramencionada, Temple Lang, director na DG IV, enviou, em 24 de Janeiro de 1997, à Deutsche Post, uma «comunicação» relativa à parte da queixa baseada no artigo 86.º do Tratado. No que toca à parte da queixa tirada do artigo 92.º do Tratado, anunciou que a Comissão estava em vias de proceder ao exame das afirmações da recorrente e que ela se reservava o direito de iniciar o procedimento previsto por esse artigo.
- 11 Por carta de 25 de Agosto de 1997, Temple Lang indicou à recorrente que a Comissão suspendia o seu inquérito a título do artigo 86.º do Tratado e prosseguia-o a título do artigo 92.º do Tratado.

- 12 Em 22 de Outubro de 1997, a recorrente pediu à Comissão — referindo-se expressamente ao artigo 175.º do Tratado — que tomasse posição sobre a queixa apresentada em 7 de Julho de 1994.
- 13 Em 19 de Dezembro de 1997, o director-geral da DG IV enviou à recorrente uma carta referindo-se ao artigo 6.º do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62). Nessa carta, especificou:
- «Como indicado *supra*, a Comissão entende, por isso, que, neste momento, só deve examinar-se a queixa de V. Ex.^a na medida em que dá conta de infracção às disposições em matéria de auxílios de Estado. A Comissão encetará o procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado... no início do próximo ano... Tendo em conta o que precede, os serviços da Comissão chegaram à conclusão de que não há qualquer razão para aceder ao pedido de V. Ex.^a na medida em que diz respeito ao artigo 86.º do Tratado...»
- 14 Por carta de 2 de Fevereiro de 1998, a recorrente dirigiu as suas observações à Comissão e pediu que esta a informasse dos progressos do seu inquérito relativo aos auxílios de Estado, não somente no que toca às subvenções cruzadas de que beneficiaria a Deutsche Post, mas igualmente a propósito das outras formas de auxílios de Estado mencionadas na queixa e nas cartas posteriores.
- 15 Por carta de 10 de Agosto de 1998, a recorrente pediu à Comissão que tomasse posição no prazo de dois meses a seguir à recepção dessa carta sobre a queixa que ela tinha formulado, a título do artigo 92.º do Tratado, contra a República Federal da Alemanha. A recorrente indicou que, caso tal não acontecesse, interporia recurso a título do artigo 175.º do Tratado para o Tribunal de Primeira Instância.

- 16 Em 2 de Outubro de 1998, o director-geral adjunto da DG IV respondeu à recorrente:

«Na carta de V. Ex.^a, pede-se que a Comissão (informe V. Ex.^a) da sua posição quanto à queixa relativa a eventuais elementos de auxílio de Estado na acepção do artigo 92.º Além disso, V. Ex.^a comunica à Comissão a intenção de encetar um recurso nos termos do artigo 175.º do Tratado no caso de esta não tomar posição dentro do prazo de dois meses.

A Comissão, tendo em conta o disposto no artigo 86.º, decidiu examinar a posição e o comportamento da Deutsche Post AG, acerca do qual a queixa (de V. Ex.^a) afirma que infringem várias regras de concorrência do Tratado CE, e não encetar — pelo menos, para já — procedimento a título do artigo 93.º No entanto, isso não significa que a Comissão exclua a possibilidade de esse processo poder comportar aspectos de auxílio de Estado. Também se reserva o direito de encetar, no futuro, exames a título do artigo 92.º do Tratado se tal medida se afigurar adequada.»

Tramitação do processo e pedidos das partes

- 17 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 3 de Novembro de 1998, a recorrente interpôs o presente recurso tendente a que o Tribunal se digne:

- anular a decisão da Comissão tomada através da carta de 2 de Outubro de 1998;

- condenar a Comissão nas despesas;

— ordenar qualquer medida que julgar necessária.

- 18 Por acto registado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 14 de Dezembro de 1998, a Comissão suscitou, nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, uma excepção de inadmissibilidade. Para esse efeito, a Comissão pede ao Tribunal que se digne:

— declarar o recurso inadmissível;

— condenar a recorrente nas despesas.

- 19 Nas suas observações sobre a excepção de inadmissibilidade, apresentadas em 18 de Fevereiro de 1999, a recorrente conclui pedindo ao Tribunal que se digne:

— declarar o recurso admissível;

— a título subsidiário, reservar a sua decisão até ao acórdão quanto ao mérito;

— condenar a Comissão nas despesas do processo.

20 Por acto separado, registado na Secretaria do Tribunal em 9 de Março de 1999, a Comissão apresentou igualmente, nos termos do artigo 114.º do Regulamento de Processo, um pedido de incidente em que conclui que o Tribunal se digne:

- ordenar uma medida de instrução, na acepção do artigo 65.º, alínea b), do Regulamento de Processo, ordenando que a recorrente e o seu advogado forneçam ao Tribunal:
 - o original e todas as cópias do documento junto no anexo 1 às observações da recorrente sobre a excepção de inadmissibilidade, apresentada na Secretaria do Tribunal em 24 de Fevereiro de 1999, na sua posse ou detidos por sua conta por terceiro. Esses documentos deverão ser conservados pelo Tribunal (e não nos autos do processo);
 - informações completas sobre as circunstâncias em que esse documento chegou à sua posse, incluindo o nome da pessoa que o forneceu, o nome da pessoa que o recebeu, bem como a data, o lugar e a maneira como foi transmitido;
 - informações completas sobre os terceiros a que mostraram ou forneceram cópias ou extractos desse documento ou de algumas partes desse documento;
- ordenar que o documento seja desentranhado dos autos;

- ordenar que o processo seja reaberto e que a Comissão tenha a possibilidade de apresentar comentários escritos sobre as observações da recorrente;

 - de qualquer forma, condenar a recorrente a suportar as despesas implicadas pelo presente pedido.
- 21 A recorrente apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de incidente em 30 de Março de 1999.

Quanto à admissibilidade

- 22 Segundo o artigo 114.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, se uma das partes pedir ao Tribunal que se pronuncie sobre a inadmissibilidade antes de conhecer do mérito da causa, a tramitação ulterior do processo sobre a excepção de inadmissibilidade é oral, salvo decisão em contrário do Tribunal. No caso em apreço, o Tribunal julga-se suficientemente esclarecido pelos elementos dos autos e considera que há, por conseguinte, que decidir sobre o pedido sem encetar a fase oral do processo.

Argumentos das partes

- 23 Em apoio da sua excepção de inadmissibilidade, a Comissão sustenta que a carta de 2 de Outubro de 1998 não constitui um acto recorrível, porquanto não apresenta o carácter de decisão. Invoca vários elementos em apoio desse argumento.

- 24 A Comissão alega que, mesmo que a crítica segundo a qual ela não agiu « num prazo razoável » fosse fundada, a recorrente não estaria mesmo assim no direito de impugnar a carta de 2 de Outubro de 1998. A recorrente deveria impugnar ou a decisão da Comissão de que o Estado-Membro é destinatário (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 45) ou, na ausência de tal decisão, a omissão da Comissão nos termos do artigo 175.º do Tratado. Não podendo a recorrente impugnar uma carta da Comissão que a informa da sua decisão, menos ainda poderá impugnar uma carta que a informa de que, no caso, nenhuma decisão foi tomada.
- 25 A Comissão sublinha que, em matéria de auxílios de Estado, não é concebível que um queixoso seja destinatário de uma decisão. Nesse contexto, ela só poderá adoptar, em relação ao Estado-Membro, uma das três decisões seguintes: a medida estatal em causa não constitui « auxílio » na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado; essa medida, se bem que constituindo um auxílio na acepção do artigo 92.º, n.º 1, é compatível com o mercado comum por força do disposto no artigo 92.º, n.ºs 2 ou 3; há que abrir o procedimento do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado. No caso em apreço, dado que ela não tomou nenhuma dessas três decisões, a fase preliminar continuaria em aberto e a única via acessível à recorrente seria, portanto, a do artigo 175.º do Tratado (acórdão do Tribunal de 15 de Setembro de 1998, Gestevisión Telecinco/Comissão, T-95/96, Colect., p. II-3407, n.º 55).
- 26 Segundo a Comissão, a natureza puramente informativa da carta impugnada resulta da primeira frase e, mais precisamente, da menção « pelo menos para já », bem como da indicação de que ela não exclui « a possibilidade de questões de auxílio de Estado poderem estar ligadas ao caso ». Na carta em litígio, ela transmitiria simplesmente à recorrente informações sobre o estado do procedimento. Por conseguinte, essa carta seria desprovida de efeitos jurídicos. A Comissão acrescenta que, na carta impugnada, não define a sua posição. « Admite que a primeira frase do segundo parágrafo da carta de 2 de Outubro de 1998 poderia eventualmente ser interpretada no sentido de levar a pensar que existia uma decisão da Comissão a título do artigo 93.º do Tratado CE ». Todavia, alega que a recorrente, seguindo o procedimento normal, deveria ter-lhe pedido uma cópia dela.

- 27 A Comissão alega igualmente que a carta impugnada não pode constituir uma decisão, pois ela está assinada por um funcionário em nome de um outro e nenhum deles dispõe de uma delegação de poder em conformidade com o seu regulamento interno que os autorize a adoptar decisões em nome do colégio dos seus membros com vista a encerrar a fase preliminar. A carta impugnada poderia igualmente ser considerada como um acto inexistente, dado que «o conteúdo exacto e certo» da medida alegada não pode ser apreciado.
- 28 Finalmente, no entender da Comissão, a recorrente não tem qualquer interesse jurídico na anulação da carta de 2 de Outubro de 1998, pois esta é puramente informativa.
- 29 A recorrente observa que a redacção da carta impugnada é clara. Nos termos desta, a fase preliminar de investigação seria interrompida e a Comissão teria decidido não iniciar procedimento em conformidade com o disposto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, apesar das sérias dificuldades que experimenta para apreciar se o auxílio em questão é compatível com o mercado comum. Tal carta teria, portanto, um aspecto, ao mesmo tempo, informativo e decisório, porquanto informa o destinatário do estado actual do exame preliminar e dá-lhe conhecimento de que o inquérito está terminado ou, pelo menos, suspenso.
- 30 A recorrente acrescenta que, por essa razão, não há qualquer dúvida de que a Comissão definiu claramente e sem equívoco a sua posição quanto à sua queixa relativa ao artigo 92.º do Tratado. O facto de a Comissão poder retomar as suas investigações no futuro, «se tal diligência se afigurar apropriada», não implica que tenha deixado a sua posição indeterminada. Segundo a recorrente, a Comissão decidiu que não havia, no caso, que prosseguir as suas investigações.
- 31 Sublinha que a Comissão pode definir a sua posição em conformidade com o disposto no artigo 175.º do Tratado sem a adopção de um acto que o interessado

tivesse desejado ou considerado necessário (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1971, *Komponistenverband/Comissão*, 8/71, p. 705, n.º 2; *Colect.* 1971, p. 247) ou mesmo por um acto desprovido de efeitos jurídicos. Por conseguinte, a Comissão não teria omitido agir e um recurso nos termos do artigo 175.º do Tratado teria sido declarado inadmissível.

- 32 A recorrente lembra que resulta de jurisprudência constante que a Comissão tem o dever de iniciar o procedimento previsto pelo artigo 93.º, n.º 2, do Tratado quando ela sentir sérias dificuldades para determinar se um auxílio é compatível com o mercado comum (acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Maio de 1993, *Cook/Comissão*, C-198/91, *Colect.*, p. I-2487, n.º 29). No caso em apreço, a Comissão seria manifestamente obrigada a iniciar tal procedimento. Com efeito, na carta de 19 de Dezembro de 1997, a Comissão teria reconhecido que as medidas de que beneficia a Deutsche Post são incompatíveis com o mercado comum ou que sentia sérias dificuldades para avaliar se elas são compatíveis.
- 33 Tendo em conta a obrigação da Comissão de iniciar tal procedimento, a sua decisão de adiar, «pelo menos para já», o seu exame preliminar das medidas de auxílio, constituiria com toda a evidência uma decisão na acepção do quarto parágrafo do artigo 173.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE). Tal decisão produziria consequências jurídicas.
- 34 Em primeiro lugar, como parte afectada, a recorrente poderia ter exercido os seus direitos processuais se a Comissão tivesse decidido iniciar o procedimento previsto pelo artigo 93.º, n.º 2, do Tratado. Em segundo lugar, segundo a recorrente, enquanto a Comissão não tiver decidido formalmente iniciar esse procedimento, o Estado-Membro em causa poderia pôr em execução os auxílios em questão. Em terceiro lugar, mesmo um acto pelo qual uma acção da Comissão seja suspensa seria susceptível de afectar a situação jurídica do queixoso (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, *Rendo e o./Comissão*, T-16/91, *Colect.*, p. II-2417, n.ºs 51 e 52). Por conseguinte, tal decisão não deveria ser considerada somente como decisão prévia. Com efeito, as

consequências negativas da decisão impugnada quanto à posição da queixosa não seriam anuladas por decisão posterior da Comissão de iniciar um procedimento conforme ao disposto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, pois a ilegalidade do atraso com o qual o procedimento terá sido finalmente iniciado e o prejuízo daí resultante para a recorrente persistirão.

- 35 Quanto ao argumento tirado do conteúdo inexacto e incerto da carta impugnada, a recorrente lembra que a Comissão não pode prevalecer-se da sua própria inobservância do direito comunitário.
- 36 Finalmente, a recorrente contesta a interpretação da Comissão segundo a qual, em matéria de auxílios de Estado, não é concebível que um queixoso seja o destinatário de uma decisão.

Apreciação do Tribunal

- 37 Para decidir sobre a procedência da excepção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão, há que recordar que as decisões adoptadas pela Comissão no domínio dos auxílios de Estado têm por destinatários os Estados-Membros em causa. Isto vale igualmente quando essas decisões dizem respeito a medidas estatais denunciadas nas queixas como sendo auxílios de Estado contrários ao Tratado e daí resultar que a Comissão recusa iniciar o procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado porque entende ou que as medidas denunciadas não constituem auxílios de Estado na acepção do artigo 92.º do Tratado, ou que elas são compatíveis com o mercado comum. Se a Comissão adopta tais decisões e, em conformidade com o seu dever de boa administração, informa disso os queixosos, é a decisão dirigida ao Estado-Membro que deve, tal sendo o caso, ser objecto de recurso de anulação por parte do queixoso e não a carta de informação dirigida a este (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 45).

- 38 A esse propósito, há que salientar que, mesmo que uma decisão que põe termo a um exame da compatibilidade com o Tratado de uma medida de auxílio tem sempre por destinatário o Estado-Membro em causa, uma comunicação dirigida a um queixoso pode reflectir o conteúdo de tal decisão, mesmo que esta não seja enviada ao Estado-Membro em causa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1997, ATM/Comissão, T-178/94, Colect., p. II-2529, n.ºs 20, 52 e 54).
- 39 Por outro lado, segundo jurisprudência constante, só constituem actos ou decisões susceptíveis de ser objecto de recurso de anulação, na acepção do artigo 173.º do Tratado, as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses da recorrente, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica (v., a título de exemplo, o despacho do Tribunal de Justiça de 8 de Março de 1991, Emerald Meats/Comissão, C-66/91 e C-66/91 R, Colect., p. I-1143, n.º 26, e o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Julho de 1998, Ca'Pasta/Comissão, T-274/97, Colect., p. II-2925, n.º 24).
- 40 Além disso, quando se trata de actos ou de decisões cuja elaboração tem lugar em diversas fases, nomeadamente, no termo de um procedimento interno, só constituem, em princípio, actos recorríveis as medidas que fixam definitivamente a posição da instituição no termo desse procedimento, com exclusão das medidas intermédias cujo objectivo é preparar a decisão final (despacho Ca'Pasta/Comissão, já referido, n.º 25).
- 41 Assim, a fim de determinar se o recurso é admissível, há que examinar se resulta da carta impugnada que a Comissão resolveu pôr termo ao exame da compatibilidade com o Tratado dos auxílios estatais denunciados pela recorrente e se tomou assim uma decisão que tem, na realidade, por destinatário o Estado-Membro em causa, e que afecta os interesses da recorrente modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica.

- 42 No caso em apreço, deve observar-se que, na carta em litígio, a Comissão enuncia claramente, por um lado, a sua intenção de não iniciar, no caso, um procedimento de exame dos auxílios em causa no quadro do artigo 93.º do Tratado e, por outro lado, que não exclui «a possibilidade de questões de auxílios de Estado poderem estar ligadas ao caso». Assim, a carta impugnada não poderá analisar-se como reproduzindo uma decisão da Comissão que põe termo ao exame da compatibilidade com o Tratado dos auxílios estatais denunciados pela recorrente.
- 43 Ademais, a carta impugnada não contém qualquer qualificação dos factos alegados pela recorrente na sua queixa à luz do disposto no artigo 92.º do Tratado. Com efeito, na referida carta, a Comissão não toma posição fundamentada e definitiva sobre a queixa da recorrente quanto aos artigos 92.º e 93.º do Tratado. Resulta, por isso, do seu conteúdo que essa carta se limita a participar à recorrente que os serviços da Comissão não encaram a hipótese de qualquer acção no caso. Por conseguinte, a carta impugnada é desprovida de efeitos jurídicos.
- 44 Por consequência, é claro que, no caso, não existe qualquer decisão que tenha sido dirigida ao Estado-Membro em causa. Assim, como a Comissão o alegou com razão, a recorrente, não podendo impugnar uma carta da Comissão que a informa da sua decisão no domínio dos auxílios de Estado, menos ainda pode impugnar uma carta que a informa de que, no caso, nenhuma decisão foi tomada.
- 45 Essa conclusão não é susceptível de ser posta em causa pela argumentação apresentada pela recorrente, baseada numa pretensa violação da obrigação de agir. Com efeito, o argumento da recorrente, segundo o qual a inacção da Comissão a privaria dos seus direitos processuais, a despeito da possibilidade de intentar uma acção com o fundamento do artigo 175.º do Tratado, não poderá ser aceite.
- 46 Há que salientar, em primeiro lugar, que a Comissão não está autorizada a perpetuar um estado de inacção (acórdão *Gestevisión Telecinco/Comissão*, já

referido, n.º 86). A Comissão é obrigada a adoptar em relação ao Estado-Membro em causa uma decisão definitiva que deve, em conformidade com os princípios de boa administração, ocorrer num prazo razoável (acórdão Gestevisión Telecinco/Comissão, já referido, n.ºs 73 a 75). Se a Comissão desconhecisse esta obrigação, a recorrente poderia introduzir um recurso por omissão. No caso de o recurso ser declarado fundado, incumbiria à Comissão, em aplicação do artigo 176.º do Tratado CE (actual artigo 233.º CE), tomar as medidas que a execução do acórdão implicaria.

47 Por outro lado, é de jurisprudência constante que, quando, sem iniciar o procedimento do artigo 93.º, n.º 2, do Tratado, a Comissão reconhece, com fundamento no disposto no n.º 3 do mesmo artigo, que uma medida estatal não constitui um auxílio, ou que essa medida, se bem que constituindo um auxílio, é compatível com o mercado comum, os interessados, beneficiários das garantias de processo previstas pelo n.º 2 desse artigo, têm a possibilidade de contestar tal decisão perante o tribunal comunitário (acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido, n.º 47). Além disso, no quadro de tal recurso, o queixoso pode invocar qualquer eventual ilegalidade que inquine os actos preparatórios da decisão definitiva (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.º 12).

48 No que toca ao argumento da recorrente segundo o qual o Estado-Membro em causa poderia prosseguir a prática dos auxílios em questão, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, o efeito directo da proibição de pôr em execução, visada pela última frase do n.º 3 do artigo 93.º do Tratado, estende-se a qualquer auxílio que tenha sido posto em execução sem ser notificado e, em caso de notificação, aplica-se durante a fase preliminar; depois, se a Comissão enceta o procedimento contraditório, até à decisão final (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Collect., p. I-5505, n.º 11, a seguir «acórdão FNCE»). Ademais, a decisão final da Comissão não tem por consequência regularizar, *a posteriori*, os actos de execução que eram inválidos pelo facto de terem sido adoptados em desconhecimento da proibição referida por esse artigo (acórdão FNCE, n.º 16). Os órgãos jurisdicionais nacionais são igualmente obrigados — e

isto independentemente da apreciação final que a Comissão fizer do carácter compatível ou não do auxílio com o artigo 92.º do Tratado — a fazer respeitar pelo respectivo Estado-Membro, a pedido de qualquer parte interessada, a proibição de pôr em execução enunciada no artigo 93.º, n.º 3, do Tratado (acórdão FNCE, n.º 12).

- 49 Finalmente, tendo em conta o que precede, o argumento da recorrente de que mesmo um acto pelo qual uma acção da Comissão é suspensa seria susceptível de afectar a situação jurídica do queixoso é inoperante no caso em apreço.
- 50 Resulta dos fundamentos expostos supra que, na carta de 2 de Outubro de 1998, a Comissão não fixa definitivamente a sua posição quanto à compatibilidade com o Tratado dos auxílios denunciados pela recorrente e que essa carta não apresenta as características de um acto que produz efeitos jurídicos obrigatórios em relação aos particulares. Portanto, o recurso interposto nos termos do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado deve ser julgado inadmissível, sem que seja necessário examinar os outros argumentos avançados pela Comissão.

Quanto ao pedido de incidente

- 51 Em primeiro lugar, no que toca ao pedido da Comissão com vista a obter que a recorrente e o seu advogado forneçam ao Tribunal o original e todas as cópias do documento produzido no anexo 1 das observações da recorrente sobre a excepção de inadmissibilidade bem como informações completas sobre as circunstâncias em que esse documento chegou à sua posse e sobre os terceiros a quem eles mostraram ou forneceram cópias ou extractos, o Tribunal lembra que pode decidir recorrer a medidas de instrução se entender que certos factos pertinentes que dizem respeito ao caso controvertido não estão suficientemente

demonstrados. Tal não acontecendo no caso em apreço, não é necessário ordenar as medidas de instrução pedidas pela Comissão (despacho do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Novembro de 1996, Syndicat des producteurs de viande bovine e o./Comissão, T-53/96, Colect., p. II-1579, n.º 26). Por outro lado, a recorrente respondeu já voluntariamente à questão relativa às condições em que entrou na posse desse documento.

- 52 Em segundo lugar, no que toca ao pedido tendente a que o documento junto pela recorrente no anexo 1 das suas observações sobre a excepção de inadmissibilidade seja desentranhado dos autos pelo facto de se tratar de um documento interno chegado à recorrente de forma irregular, basta reconhecer que a recorrente deu o seu acordo sobre o desentranhamento, negando, no entanto, ter obtido esse documento de forma irregular. Nessas condições, há que decidir que o referido documento será desentranhado dos autos.
- 53 Em terceiro lugar, quanto ao pedido de reabertura do presente processo, o Tribunal entende que não há que o examinar, tendo em conta a inadmissibilidade do recurso.

Quanto às despesas

- 54 Segundo o artigo 87.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento de Processo, o Tribunal pode condenar a parte, mesmo vencedora, a pagar à outra parte as despesas em que a tenha feito incorrer devido a um processo causado pelo seu próprio comportamento (v. o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1997, Perillo/Comissão, T-7/96, Colect., p. II-1061, n.º 47).
- 55 No caso em apreço, a recorrente foi vencida. Deve, todavia, ter-se em conta o comportamento da recorrida, que respondeu de forma imprecisa à carta de

interpelação da recorrente de 10 de Agosto de 1998. Com efeito, a primeira frase do segundo parágrafo da carta de 2 de Outubro de 1998 poderia ser interpretada no sentido de que existia uma decisão da Comissão a título do artigo 93.º do Tratado, como esta última, aliás, o admitiu no ponto 14 do seu articulado sobre a excepção de inadmissibilidade.

- 56 Assim, há que reconhecer que o surgimento do litígio foi favorecido pelo comportamento da recorrida. Em tais circunstâncias, não poderá reprovar-se à recorrente ter solicitado a intervenção do Tribunal de Primeira Instância erroneamente a título do artigo 173.º do Tratado.
- 57 Portanto, há que condenar a Comissão a suportar as suas próprias despesas bem como um terço das despesas efectuadas pela recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção Alargada)

decide:

- 1) O recurso é julgado inadmissível.

- 2) O documento produzido no anexo 1 das observações da recorrente sobre a excepção de inadmissibilidade, apresentada na Secretaria do Tribunal em 18 de Fevereiro de 1999, é desentranhado dos autos do processo T-182/98.

- 3) O pedido de incidente é indeferido quanto ao resto.

- 4) A Comissão é condenada a suportar as suas próprias despesas, bem como um terço das despesas efectuadas pela recorrente.

- 5) A recorrente suportará os restantes dois terços das suas próprias despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 30 de Setembro de 1999.

O secretário

H. Jung

O presidente

R. M. Moura Ramos