ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Primeira Secção Alargada)

5 de Abril de 2006 *

No processo T-351/02,

Deutsche Bahn AG, com sede em Berlim (Alemanha), representada inicialmente por M. Schütte, M. Reysen e W. Kirchhoff, e seguidamente por M. Schütte e M. Reysen, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por V. Kreuschitz e J. Flett, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

apoiada por

Conselho da União Europeia, representado por A.-M. Colaert, F. Florindo Gijón e C. Saile, na qualidade de agentes,

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão da Comissão de 12 de Setembro de 2002, que não dá seguimento à denúncia apresentada pela recorrente em 5 de Julho de 2002,

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, J. D. Cooke, R. García-Valdecasas, I. Labucka e V. Trstenjak, juízes,

secretário: K. Andova, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 21 de Setembro de 2005,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 92/81/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à harmonização das estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais (JO L 316, p. 12), prevê que os Estados-Membros devem aplicar aos óleos minerais um imposto especial de consumo harmonizado de acordo com o disposto na presente directiva.

2 Em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 92/81, os Estados-Membros devem isentar do imposto especial de consumo harmonizado, nomeadamente, os «óleos minerais fornecidos para utilização como carburantes na navegação aérea, com excepção da aviação de recreio privada».

3 A Directiva 92/81 foi revogada com efeitos a partir de 31 de Dezembro de 2003 pela Directiva 2003/96/CE do Conselho, de 27 de Outubro de 2003, que reestrutura o quadro comunitário de tributação dos produtos energéticos e da electricidade (JO L 283, p. 51).

4 Nos termos do § 4, n.º 1, da Mineralölsteuergesetz (lei alemã do imposto sobre os óleos minerais) de 21 de Dezembro de 1992 (BGBl. 1992 I, p. 2185, rectificação no BGBl. 1993 I, p. 169, a seguir «MinöStG»):

«1) Sem prejuízo do disposto no § 12, o consumo de óleos minerais pode ser isento de imposto se forem utilizados:

[...]

3) como carburantes na navegação aérea

a) pelas companhias aéreas que asseguram o transporte comercial de pessoas e de bens ou a prestação de serviços a título oneroso,

[...]»

5 De acordo com o disposto no artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º] do Tratado CE (JO L 83, p. 1):

«1. A Comissão procederá à análise da notificação imediatamente após a sua recepção. Sem prejuízo do disposto no artigo 8.º, a Comissão tomará uma decisão nos termos dos n.os 2, 3 ou 4 do presente artigo.

2. Quando, após análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada não constitui um auxílio, fará constar esse facto por via de decisão.

3. Quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que não há dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com o mercado comum, na medida em que está abrangida pelo n.º 1 do artigo [87.º] do Tratado, decidirá que essa medida é compatível com o mercado comum [...]. A decisão referirá expressamente a derrogação do Tratado que foi aplicada.

4. Quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar que a medida notificada suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, decidirá dar início ao procedimento formal de investigação nos termos do n.º 2 do artigo [88.º] do Tratado [...]»

6 O artigo 10.º do Regulamento n.º 659/1999 tem a seguinte redacção:

«1. Quando a Comissão dispuser de informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, qualquer que seja a fonte, examiná-las-á imediatamente.

2. Se necessário, a Comissão pedirá informações ao Estado-Membro em causa. Será aplicável, *mutatis mutandis*, o disposto no n.º 2 do artigo 2.º e nos n.os 1 e 2 do artigo 5.º

[...]»

7 O artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 prevê:

«O exame de um auxílio eventualmente ilegal conduz a uma decisão nos termos dos n.os 2, 3 ou 4 do artigo 4.º [...]»

8 Nos termos do artigo 20.º do mesmo regulamento:

«[...]

2. Qualquer parte interessada pode informar a Comissão sobre qualquer alegado auxílio ilegal e qualquer utilização abusiva de um auxílio. Quando a Comissão considerar que, com base nas informações de que dispõe, não há motivos suficientes para analisar o caso, informará a parte interessada desse facto. Quando a Comissão tomar uma decisão sobre um caso que diga respeito às informações fornecidas, enviará cópia dessa decisão à parte interessada.

3. A seu pedido, qualquer parte interessada obterá cópia de qualquer decisão nos termos dos artigos 4.º e 7.º, do n.º 3 do artigo 10.º e do artigo 11.º»

9 Nos termos do artigo 25.º do Regulamento n.º 659/1999:

«As decisões tomadas nos termos dos capítulos II, III, IV, V e VII são dirigidas ao Estado-Membro interessado. A Comissão notificará imediatamente destas decisões o Estado-Membro em causa e dar-lhe-á oportunidade de indicar quais as informações que considera abrangidas pelo sigilo profissional.»

Matéria de facto e tramitação processual

10 A Deutsche Bahn AG é a empresa ferroviária nacional alemã. Considerando que a isenção fiscal prevista no § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG, da qual beneficia o combustível para aeronaves, conduzia a uma distorção da concorrência entre as empresas de transporte ferroviário (mais concretamente, no que respeita aos comboios de alta velocidade) e as empresas de transporte aéreo, a recorrente, por carta de 5 de Julho de 2002, apresentou à Comissão uma denúncia relativa à referida isenção e sugeriu que ela desse início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º CE.

11 Em 12 de Setembro de 2002, a comissária Loyola de Palacio, na altura responsável pelo sector dos transportes, enviou à recorrente uma carta, incorrectamente datada de 21 de Setembro de 2002, com a seguinte redacção (a seguir «decisão impugnada»):

«Agradeço a recente carta de V. Ex.ª relativa à concorrência na Alemanha entre a Deutsche Bahn e as 'companhias aéreas de baixo custo', na qual pede à Comissão que tome medidas contra a isenção fiscal do combustível para aeronaves.

Na denúncia formal anexa à sua carta, V. Ex.ª sustenta que a isenção fiscal do combustível para aeronaves não é compatível com o mercado interno. No entanto, a Comissão Europeia considera que a isenção em causa não constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE. A isenção fiscal tem por base a directiva do Conselho relativa à harmonização das estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais, que foi adoptada por unanimidade pelos Estados-Membros, em conformidade com o artigo 93.º [...] CE. Além disso, importa sublinhar que a directiva não deixa qualquer margem de apreciação ao Estado-Membro. Consequentemente, deve considerar-se que a isenção fiscal mencionada no § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da [MinöStG] é uma aplicação da Directiva [92/81], e não uma tentativa de conceder um auxílio.

Acresce que a directiva europeia é conforme com a prática internacional, baseada nas políticas estabelecidas pela Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) no âmbito da Convenção sobre a Aviação Civil Internacional (a seguir 'Convenção de Chicago').

Uma vez que se considera que a isenção fiscal do combustível para aeronaves não levanta questões de auxílios de Estado, a Comissão não tenciona dar início a um procedimento de investigação em matéria de auxílios de Estado, nos termos do artigo 88.º [...] CE.

A Comissão Europeia analisou de facto repetidamente — tal como V. Ex.ª observa correctamente na sua carta — o problema da isenção fiscal. Em várias ocasiões, a Comissão solicitou que a questão fosse debatida no âmbito da OACI com o objectivo de introduzir um imposto sobre o combustível para aeronaves ou medidas equivalentes. Actualmente, um grupo de trabalho da OACI examina as formas de introdução, na aviação civil internacional, de medidas baseadas no mercado, tais como impostos, comércio de licenças de emissão e mecanismos voluntários.

Independentemente da questão de direito internacional, a Comissão Europeia observa, no seu livro branco sobre a política europeia de transportes, publicado em 2001, que se pode considerar a possibilidade de 'suprimir a isenção dos impostos sobre o querosene nos voos intracomunitários. Esta solução não deixa de apresentar as suas dificuldades, pois exigiria um tratamento igual em relação aos transportadores não comunitários que efectuassem voos intracomunitários'. Até hoje, os esforços feitos pela Comissão não conduziram a nenhuma alteração da [Directiva 92/81].»

12 Em resposta a esta carta, a recorrente, em 30 de Setembro de 2002, enviou à Comissão uma carta com a seguinte redacção:

«Agradeço a carta de V. Ex.ª de [12] de Setembro de 2002, na qual toma posição sobre a denúncia apresentada pela Deutsche Bahn contra a isenção do combustível para aeronaves do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais. Foi com interesse e satisfação que tomei conhecimento do facto de a Comissão também já não considerar oportuna a isenção dos impostos sobre o querosene. A este respeito, a Deutsche Bahn vê expressamente confirmada a sua opinião de que a isenção do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais conduz sempre a mais concorrência desleal, em especial por parte das companhias aéreas de baixo custo, em relação às despesas do transporte por comboios de alta velocidade ICE.

Consequentemente, mais desiludidos estamos por V. Ex.ª não querer efectuar nenhuma investigação em matéria de auxílios de Estado sobre esta isenção fiscal que distorce a concorrência. Pedimos mais uma vez que reveja a sua posição. Em nosso entender, a adopção da directiva relativa aos óleos minerais não obsta a uma análise dos aspectos relativos aos auxílios de Estado. Na época, não existia concorrência entre os caminhos-de-ferro e o transporte aéreo. Esta situação alterou-se no decurso dos últimos dez anos. Em nossa opinião, a Comissão pode e deve ter em conta esta alteração.

Se a Comissão entender manter a posição jurídica manifestada na carta de V. Ex.ª, esta questão deverá ser submetida aos tribunais europeus competentes para efeitos de esclarecimento.

Esperando poder evitar um processo judicial dessa natureza, continuamos à sua disposição.»

13 Numa carta de 25 de Novembro de 2002, recebida pela recorrente depois da interposição do presente recurso, a comissária Loyola de Palacio reproduziu no essencial o conteúdo da sua carta de 12 de Setembro de 2002.

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 28 de Novembro de 2002, a recorrente interpôs o presente recurso.

15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 5 de Dezembro de 2002, a recorrente intentou igualmente uma acção por omissão (registada sob o número T-361/02) destinada a obter a declaração de que a Comissão se absteve ilegalmente de tomar posição sobre a sua denúncia.

16 Em 9 de Janeiro de 2003, a comissária Loyola de Palacio enviou à recorrente uma carta com a seguinte redacção:

«Com referência às minhas cartas de 12 de Setembro de 2002, que foi datada erradamente de 21 de Setembro, e de 25 de Novembro de 2002, gostaria de reiterar e confirmar o seu conteúdo à luz dos acontecimentos posteriores.

Sou de opinião de que esta questão não é abrangida pela regulamentação em matéria de auxílios de Estado. Nem eu nem a Comissão Europeia adoptámos a este respeito qualquer decisão nos termos do Regulamento [n.º 659/1999] ou com outra base jurídica. A Comissão também não adoptou uma posição. Resulta claramente das cartas já referidas que eu compartilho desta opinião. Todavia, a fim de afastar um eventual equívoco da parte de V. Ex.ª, pode considerar qualquer parte das minhas cartas, de onde V. Ex.ª ou o seu advogado retiram uma conclusão diferente, como sendo coerente com a minha posição ou como não tendo efeito.»

17 No mesmo dia, a Comissão enviou esta carta ao Tribunal, informando-o de que tinha declarado sem efeito as duas cartas acima mencionadas de 12 de Setembro e 25 de Novembro de 2002. A Comissão concluiu que o presente recurso ficou sem objecto.

18 Em 25 de Fevereiro de 2003, a recorrente apresentou as suas observações sobre esta carta de 9 de Janeiro de 2003, onde sublinhava que mantinha o interesse em prosseguir a instância.

19 Por despacho de 6 de Novembro de 2003, o presidente da Quinta Secção alargada do Tribunal de Primeira Instância autorizou o Conselho a intervir em apoio dos pedidos da Comissão no presente processo. As alegações do Conselho foram apresentadas em 22 de Dezembro de 2003. A recorrente apresentou as suas observações sobre estas alegações em 15 de Março de 2004.

20 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção alargada) decidiu dar início à fase oral do processo e, a título de diligências de organização do processo, convidou as partes a responder a certas questões. Estas aquiesceram a este pedido.

21 Por despacho de 20 de Junho de 2005, Deutsche Bahn/Comissão (T-361/02, não publicado na Colectânea), o Tribunal julgou manifestamente inadmissível a acção por omissão intentada pela recorrente.

22 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência que se realizou em 21 de Setembro de 2005.

Pedidos das partes

23 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— declarar o recurso admissível;

— anular a decisão impugnada e condenar a Comissão nas despesas;

— a título subsidiário, no caso de o Tribunal decidir que a decisão impugnada foi revogada ou declarada sem efeito pela carta de 9 de Janeiro de 2003, declarar que esta decisão é nula e condenar a Comissão nas despesas;

— a título muito subsidiário, no caso de Tribunal decidir que não há que conhecer do mérito do recurso, condenar a Comissão nas despesas nos termos das disposições conjugadas do artigo 87.º, n.º 6, e do artigo 90.º, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

24 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— julgar o recurso inadmissível e, em todo o caso, improcedente;

— condenar a recorrente nas despesas.

25 O Conselho conclui pedindo ao Tribunal que, no caso de julgar o recurso admissível, declare a excepção de ilegalidade suscitada pela recorrente manifestamente improcedente e condene a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

26 Em primeiro lugar, a Comissão alega que a carta de 12 de Setembro de 2002 não constitui um acto impugnável. Sustenta que esta carta não tem qualquer efeito jurídico na medida em que a comissária Loyola de Palacio nela informava a

recorrente de uma situação jurídica clara, isto é, do facto de a informação fornecida por esta em 5 de Julho de 2002 não se enquadrar no âmbito da regulamentação em matéria de auxílios de Estado, e que, por esta razão, a isenção em causa não podia constituir um auxílio de Estado. Segundo a Comissão, a comissária Loyola de Palacio não tinha a intenção de resolver a questão de forma juridicamente vinculativa. A Comissão sublinha, além disso, que a decisão impugnada não pode ser qualificada como decisão em matéria de auxílios de Estado face à ausência, no caso em apreço, de certas características do processo aplicável nesta matéria, relativas à adopção de tais decisões pela Comissão, à sua publicação e ao facto de serem dirigidas ao Estado-Membro (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, a seguir «acórdão Sytraval», n.º 45). Mesmo que se considere que o Regulamento n.º 659/1999 é aplicável no caso em apreço, a decisão impugnada não é mais do que uma comunicação informal de informações, conforme previsto no artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, deste regulamento, não sendo, portanto, impugnável.

27 A Comissão acrescenta que os acórdãos citados pela recorrente acerca do alegado efeito jurídico da decisão impugnada não são pertinentes tanto por não terem sido proferidos antes da adopção do Regulamento n.º 659/1999 como por não dizerem respeito a factos susceptíveis de serem enquadrados no artigo 20.º deste regulamento. Por outro lado, a recorrente joga com as palavras quando afirma que a Comissão analisou efectivamente o caso que lhe foi apresentado e que o artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 não é, portanto, aplicável. A Comissão sustenta que não pôde analisar o caso, visto que já sabia, no momento da apresentação da denúncia, que os factos que lhe tinham sido comunicados não diziam respeito a auxílios de Estado e muito menos a auxílios ilegais ou aplicados abusivamente.

28 Em segundo lugar, a Comissão afirma que a recorrente não tem interesse em agir. Com efeito, a carta de 12 de Setembro de 2002, mesmo admitindo que fosse um acto impugnável, foi declarada sem efeito pela carta de 9 de Janeiro de 2003, sendo, portanto, destituída de quaisquer efeitos.

29 Em todo o caso, esta última carta confirma a opinião jurídica expressa em 12 de Setembro de 2002 e indica também, sem nenhuma ambiguidade, que se trata unicamente de uma opinião jurídica pessoal, que não vincula a Comissão, e que esta não adoptou a menor decisão.

30 A Comissão esclarece a este respeito que só no caso de «um ou mais advogados do destinatário da carta de 12 de Setembro de 2002 chegarem a outras conclusões é que seria necessário esclarecer, na última frase [da carta de 9 de Janeiro de 2003], que, nesse caso, seria preferível declarar sem efeito as passagens às quais foi dada uma outra interpretação antes que se tornassem objecto de um litígio supérfluo e evitável».

31 Segundo a Comissão, não existe qualquer risco de repetir este comportamento no futuro. Com efeito, basta que a recorrente apresente um pedido com base no artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 para que a Comissão responda por via de uma decisão endereçada à República Federal da Alemanha, que é então, efectivamente, susceptível de recurso. A recorrente receberá, em conformidade com o disposto no artigo 20.º, n.º 3, deste regulamento, uma cópia desta decisão.

32 A recorrente considera que o presente recurso é admissível. Alega, nomeadamente, que a carta de 12 de Setembro de 2002 é um acto impugnável na medida em que a Comissão nela emite um parecer jurídico definitivo que produz efeitos vinculativos (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.º 10, e despacho do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 1999, UPS Europe/Comissão, T-182/98, Colect., p. II-2857, n.º 39).

33 A recorrente insiste no facto de o recurso não ter ficado sem objecto na sequência da carta de 9 de Janeiro de 2003. Mantém o interesse em agir na medida em que a decisão impugnada não foi validamente revogada. Aliás, mesmo supondo que a carta de 12 de Setembro de 2002 tivesse ficado sem efeito, o seu interesse legítimo na declaração da ilegalidade desta carta não deixa de permanecer intacto.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

34 Nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor recurso de uma decisão de que seja destinatária.

35 Segundo jurisprudência assente, só as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a situação jurídica deste, constituem actos susceptíveis de recurso de anulação, nos termos do artigo 230.º CE (acórdão IBM/Comissão, referido no n.º 32 *supra*, n.º 9, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 2001, Métropole Télévision — M6 e o./Comissão, T-112/99, Colect., p. II-2459, n.º 35). São, assim, susceptíveis de recurso de anulação todas as disposições tomadas pelas instituições, qualquer que seja a sua natureza ou a sua forma, que se destinem a produzir efeitos jurídicos (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, 22/70, Colect., p. 69, n.º 42, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2003, Le Pen/Parlamento, T-353/00, Colect., p. II-1729, n.º 77).

36 A recorrente alega na sua denúncia que a isenção prevista no § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG, que apenas beneficia as companhias aéreas, distorce a concorrência entre o transporte aéreo, em particular no caso de companhias aéreas que praticam preços muito baixos, e o transporte ferroviário no mercado do transporte de passageiros, em violação do artigo 87.º CE.

37 Na carta de 12 de Setembro de 2002, a Comissão responde que considera que a isenção em causa não pode constituir um auxílio de Estado na medida em que resulta da transposição da Directiva 92/81, isto é, de um acto comunitário, e que, consequentemente, não são aplicáveis as regras em matéria de auxílios de Estado (v. n.º 11 *supra*).

38 No âmbito do presente recurso, a Comissão alega que a carta de 12 de Setembro de 2002 não é um acto impugnável (v. n.º 26 *supra*).

39 A fim de verificar se a referida carta constitui uma medida impugnável, é necessário, desde logo, determinar o objectivo da carta da recorrente de 5 de Julho de 2002, à qual ela responde.

40 Há que observar que a carta da recorrente de 5 de Julho de 2002 tinha por objectivo apresentar à Comissão uma denúncia fundamentada relativa a uma alegada violação do artigo 87.º CE. Esta denúncia, com mais de 800 páginas, compreendia um grande número de elementos de prova, de dados económicos e de estatísticas, destinados a corroborar a alegação de existência de um auxílio de Estado, nomeadamente, de uma distorção da concorrência resultante da isenção em causa. Na sua denúncia, a recorrente pedia explicitamente à Comissão que desse início a um procedimento formal de investigação nos termos do artigo 88.º CE.

41 Independentemente da questão de saber se a denúncia tinha fundamento ou não, é evidente que, ao receber esta denúncia, a Comissão dispunha de «informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal» na acepção do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999. Resulta desta disposição que a Comissão deve examinar estas informações imediatamente (v. n.º 6 *supra*). Pode contactar o Estado-Membro em causa, mas não é obrigada, nesta altura, a fazê-lo.

42 Nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 659/1999, a análise preliminar de um «auxílio eventualmente ilegal» deve conduzir a uma decisão nos termos do artigo 4.º, n.os 2, 3 ou 4 (v. n.º 7 *supra*). Em especial, o artigo 4.º, n.º 2, do mesmo regulamento prevê que, quando, após a análise preliminar, a Comissão considerar

que a medida a que se refere a informação na sua posse não constitui um auxílio, fará constar esse facto por via de decisão (v. n.º 5 *supra*).

43 Para além da possibilidade de tomar uma decisão ao abrigo do artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão, quando lhe são apresentadas informações sobre a eventual existência de um auxílio de Estado, não tem outra alternativa senão informar as partes interessadas, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do mesmo regulamento, de que «não há motivos suficientes para analisar o caso» (v. n.º 8 *supra*).

44 No presente caso, é evidente que a carta de 12 de Setembro de 2002 não contém qualquer decisão de não levantar objecções no sentido do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, nem de dar início a um procedimento formal de investigação em conformidade com o mesmo artigo 4.º, n.º 4. Por conseguinte, há que determinar se ela contém uma decisão no sentido do artigo 4.º, n.º 2, do dito regulamento ou se constitui simplesmente uma comunicação informal, conforme previsto no artigo 20.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

45 O Tribunal considera que a Comissão, contrariamente ao que sustenta, não utilizou no caso em apreço a via oferecida pelo artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999. Longe de alegar que não existem motivos suficientes para analisar a denúncia, a Comissão, tanto na decisão impugnada como nas cartas de 25 de Novembro de 2002 e de 9 de Janeiro de 2003, toma uma posição clara e definitiva. Afirma que a denúncia não permite identificar a existência de um auxílio de Estado na medida em que a isenção em causa não decorre de uma decisão das autoridades alemãs de conceder um auxílio, mas sim da obrigação imposta à Alemanha de transpor a Directiva 92/81 (v. n.º 11 *supra*).

46 Importa recordar, a este respeito, que, no seu despacho Deutsche Bahn/Comissão, referido no n.º 21 *supra*, o Tribunal julgou improcedente a acção por omissão intentada pela recorrente no processo T-361/02, pelo facto de a carta de 12 de Setembro de 2002 constituir uma «tomada de posição clara e explícita sobre a denúncia da recorrente» (n.º 20).

47 Assim, esta carta não pode ser interpretada no sentido de que se limita a informar a recorrente da falta de motivos suficientes para analisar o caso, na acepção do artigo 20.º, n.º 2, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999. Na referida carta, a Comissão adoptou uma posição explícita e fundamentada.

48 Quanto à questão de saber se a carta de 12 de Setembro de 2002 contém uma decisão como a prevista pelo artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999, ou seja, a constatação pela Comissão, após uma análise preliminar, de que a medida em questão não constitui um auxílio, há que observar que nela se encontra expressamente referido que a Comissão considera que «a isenção em causa não constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE» (v. n.º 11 *supra*).

49 Assim, em conformidade com a obrigação que lhe incumbe por força do artigo 10.º do Regulamento n.º 659/1999, a Comissão analisou as informações fornecidas pela recorrente e concluiu, na carta de 12 de Setembro de 2002, que não existia um auxílio pelo facto de a isenção não ser imputável ao Estado-Membro em causa. Está, portanto, provado que esta carta contém uma decisão na acepção do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999. A razão pela qual a Comissão chegou à conclusão de que não existe um auxílio de Estado, assim como a circunstância de o exame preliminar não ter exigido da sua parte uma análise aprofundada e prolongada das informações objecto da denúncia, são indiferentes a este respeito.

50 A Comissão sustenta que a carta de 12 de Setembro de 2002 não pode ser considerada uma decisão como a referida no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 pelo facto de a denúncia apresentada em 5 de Julho de 2002 não se enquadrar no âmbito do regime dos auxílios de Estado. A Comissão acrescenta que a carta não é endereçada nem comunicada a um Estado-Membro, conforme requerido pelo artigo 25.º do mesmo regulamento (v. n.º 9 *supra*).

51 Estes argumentos não podem ser acolhidos. Em primeiro lugar, é jurisprudência assente que a forma de que se revestem os actos ou decisões é, em princípio, irrelevante no que se refere à possibilidade de os impugnar através de recurso de anulação e que é à sua substância que nos devemos cingir para determinar se constituem actos na acepção do artigo 230.º CE (v. a jurisprudência citada no n.º 35 *supra*; v., igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Março de 1994, Air France/Comissão, T-3/93, Colect., p. II-121, n.ºs 43, 57 e 58).

52 Além disso, como foi indicado no n.º 41 *supra*, quando à Comissão são apresentadas informações relativas a um auxílio alegadamente ilegal, esta é obrigada a analisar imediatamente essas informações por força do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999. Se, como neste caso, a Comissão não se limitar a informar a parte interessada de que não há motivos suficientes para analisar o caso, e toma uma posição clara e fundamentada, indicando que a medida em causa não constitui um auxílio, só pode estar a agir em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, deste regulamento. Tendo adoptado uma decisão que comporta, no essencial, uma decisão tomada nos termos desta última disposição, a Comissão não a pode excluir da fiscalização do juiz comunitário, declarando não ter tomado tal decisão, tentando revogá-la ou decidindo não dirigir a decisão ao Estado-Membro em causa, em violação do artigo 25.º do Regulamento n.º 659/1999.

53 A Comissão não pode também invocar a este respeito a jurisprudência do Tribunal de Justiça e, em particular, o acórdão Sytraval. Este acórdão foi proferido, com efeito, antes de o regime processual das denúncias no âmbito dos auxílios de Estado ter

sido estabelecido pelo Regulamento n.º 659/1999. Este regulamento destina-se a codificar e reforçar a prática da Comissão na matéria, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça (considerando 2 do regulamento).

54 Por outro lado, importa recordar que, no processo que deu origem ao acórdão Sytraval, a Comissão tinha adoptado uma decisão dirigida ao Estado-Membro em questão, não acolhendo a denúncia em causa, mas não tinha comunicado aos denunciantes o texto desta decisão (acórdão Sytraval, n.os 14 e 46). A Comissão tinha apenas informado os denunciantes do efeito da sua decisão (n.º 15). O Tribunal de Justiça declarou que era a decisão dirigida ao Estado-Membro que devia, eventualmente, ser objecto de recurso de anulação e não a comunicação dirigida aos denunciantes (n.º 45).

55 No caso em apreço, a Comissão não enviou uma decisão à República Federal da Alemanha relativa ao alegado auxílio de Estado. Se a Comissão tivesse, como lhe competia, de acordo com o disposto no artigo 25.º do Regulamento n.º 659/1999, enviado uma tal decisão às autoridades alemãs, a recorrente, na sua qualidade de beneficiária das garantias de processo previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE, teria o direito de contestar a sua validade enquanto pessoa directa e individualmente afectada pela decisão em causa, na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE (v., neste sentido, acórdão Sytraval, n.os 41 e 48). Por conseguinte, a Comissão não pode invocar o facto de não ter enviado a decisão ao Estado-Membro, e, por isso, o seu incumprimento do artigo 25.º do Regulamento n.º 659/1999, para privar a recorrente das suas garantias de processo.

56 Importa acrescentar que resulta explicitamente do Regulamento n.º 659/1999 que este se destina, nomeadamente, a aumentar a segurança jurídica, em especial no que respeita ao procedimento a seguir em matéria de auxílios de Estado (considerandos 3, 7 e 11). Este objectivo seria manifestamente prejudicado se a Comissão pudesse resolver os casos nesta matéria fora do quadro processual previsto neste regulamento.

57 Além disso, contrariamente ao que sustenta a Comissão (v. n.º 29 *supra*), a comissária Loyola de Palacio não indicou de modo algum, nem na decisão impugnada (v. n.º 11 *supra*), nem na sua carta de 9 de Janeiro de 2003 (v. n.º 16 *supra*), que tinha exprimido uma opinião pessoal nesta decisão. Pelo contrário, tomou manifestamente uma decisão administrativa em nome da Comissão.

58 A este respeito, é indiferente que esta carta não tenha resultado da adopção de uma decisão definitiva sobre a denúncia pelo colégio de comissários (v. n.º 26 *supra*). Uma tal decisão só pode ser adoptada se tiver sido apresentada uma proposta para este fim pelo membro responsável da Comissão. A carta de 12 de Setembro de 2002 dá a entender que a comissária Loyola de Palacio não tinha qualquer intenção de apresentar os documentos do caso ao colégio de comissários. Com efeito, a comissária declarou que a denúncia não era susceptível de ser objecto de um exame no âmbito do artigo 87.º CE e do Regulamento n.º 659/1999 e que, por esse facto, não podia ser objecto de qualquer decisão do colégio de comissários.

59 Quanto ao facto de a carta não ter sido publicada (v. n.º 26 *supra*), basta observar que não é necessário que um acto seja publicado para ser objecto de um recurso de anulação.

60 Por outro lado, a Comissão afirma que a recorrente não tem interesse em agir na medida em que a carta de 12 de Setembro de 2002 tinha sido declarada sem efeito pela carta de 9 de Janeiro de 2003 (v. n.º 16 *supra*), sendo, portanto, destituída de quaisquer efeitos (v. n.º 28 *supra*).

61 Há que observar desde logo que a carta de 9 de Janeiro de 2003 é redigida de forma ambígua. Por um lado, ao referir-se às cartas de 12 de Setembro e de 25 de Novembro de 2002, a comissária declara que «gostaria de reiterar e confirmar o seu

conteúdo à luz dos acontecimentos posteriores». Por outro, indica que a recorrente pode «considerar qualquer parte das [suas] cartas, de onde [a recorrente] ou o seu advogado retiram uma conclusão diferente, como sendo coerente com a [sua] posição ou como não tendo efeito». Face a estes termos particularmente ambíguos, o Tribunal considera que esta carta deve ser lida em detrimento da posição da Comissão.

62 Resulta da carta de 9 de Janeiro de 2003 que a Comissão manteve a sua posição de que não se justificava qualquer exame da denúncia no âmbito do artigo 88.º CE. Assim, a Comissão não alterou a sua posição de que a isenção fiscal não constituía um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE e não deu início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Com efeito, confirmou expressamente o conteúdo da carta de 12 de Setembro de 2002 na sua carta de 25 de Novembro de 2002 e, como a Comissão admite nos seus articulados, igualmente na sua carta de 9 de Janeiro de 2003. A Comissão também não decidiu reexaminar a sua posição.

63 Decorre de todas as considerações precedentes que a carta de 12 de Setembro de 2002 contém, no essencial, uma decisão na acepção do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 659/1999 e que mantém os seus efeitos jurídicos apesar da carta de 9 de Janeiro de 2003. Por conseguinte, o presente recurso é admissível e continua a ser necessário conhecer do mérito da causa.

Quanto ao mérito

64 A recorrente invoca seis fundamentos. O primeiro fundamento é relativo a uma violação do princípio da legalidade, o segundo a uma violação do dever de fundamentação, o terceiro a uma violação do artigo 87.º CE, o quarto a uma violação do artigo 88.º CE, o quinto a uma aplicação errada do artigo 307.º CE e o sexto a uma violação do princípio da igualdade de tratamento.

65 Importa examinar em conjunto o primeiro, o terceiro e o quarto fundamento.

Quanto ao primeiro, ao terceiro e ao quarto fundamento

Argumentos das partes

66 No âmbito do terceiro fundamento, a recorrente alega que o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG constitui um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º CE, que é incompatível com o mercado comum.

67 Em primeiro lugar, observa que, uma vez que as companhias aéreas que operam na Alemanha estão totalmente isentas dos impostos especiais sobre o consumo dos óleos minerais ao abrigo do § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG, os seus encargos fiscais são consideravelmente atenuados, pelo que beneficiam de uma vantagem financeira.

68 Em segundo lugar, visto que é o orçamento alemão que sofre a perda de receitas resultantes desta isenção (435 milhões de euros em 2002), a vantagem atribuída é concedida por meio de recursos estatais. A recorrente afirma que, contrariamente ao que sustenta o Conselho, a existência de um auxílio não depende da presença de um «encargo suplementar» para o Estado. A este respeito, o Conselho reconhece que uma isenção fiscal, como a do caso em apreço, é um exemplo clássico de auxílio na acepção do artigo 87.º CE.

69 A recorrente acrescenta que o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG constitui indubitavelmente um acto da República Federal da Alemanha, já que foi adoptado pelos órgãos legislativos deste Estado-Membro. Afirma que esta disposição representa apenas um elemento do sistema geral de tributação de óleos minerais na Alemanha e que o Tribunal de Justiça não questionou a natureza jurídica de medida nacional dos actos que transpuseram o artigo 8.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Directiva 92/81 nos acórdãos de 10 de Junho de 1999, Braathens (C-346/97, Colect., p. I-3419), e de 25 de Setembro de 2003, Comissão/Itália (C-437/01, Colect., p. I-9861).

70 Com efeito, embora o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG seja uma medida de transposição do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81, constitui um acto do Estado-Membro e, portanto, uma medida imputável ao Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE (v., a este respeito, acórdãos do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 1991, Emmott, C-208/90, Colect., p. I-4269, n.º 21, e de 12 de Outubro de 1993, Vanacker e Lesage, C-37/92, Colect., p. I-4947, n.º 7). A recorrente observa que, nos termos do artigo 249.º CE, uma directiva só é vinculativa quanto ao resultado a alcançar, enquanto que é deixada ao legislador nacional a escolha da forma e dos meios de transposição. Por conseguinte, não podem existir directivas que não deixem uma margem de manobra ao Estado, contrariamente ao que afirma a Comissão.

71 No caso em apreço, o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 92/81 deixou aos Estados-Membros uma margem de apreciação na medida em que deviam isentar o combustível para aeronaves do imposto especial sobre o consumo harmonizado, «nas condições por eles fixadas tendo em vista assegurar a aplicação correcta e simples destas isenções, bem como impedir as fraudes, a evasão fiscal ou as utilizações indevidas». Além disso, como sustentou o Conselho, o legislador alemão dispunha de uma margem de apreciação para evitar uma distorção da concorrência, isentando outros meios de transporte do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais, no âmbito das possibilidades oferecidas pela Directiva 92/81.

72 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a isenção em causa constitui igualmente uma medida selectiva que favorece certas empresas ou certas produções na acepção do artigo 87.º CE.

73 Em quarto lugar, afirma que o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG conduz a uma distorção da concorrência na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. A Comissão reconheceu a existência de uma relação de concorrência entre os comboios de alta velocidade e os meios de transporte aéreo nas rotas intracomunitárias [decisão da Comissão de 9 de Dezembro de 1998 (Processo n.º IV/M.1305 — Eurostar) (JO 1999, C 256, p. 4) n.º 21]. A recorrente alega que, na sua denúncia, expôs suficientemente que uma tal relação de concorrência existia também nas rotas domésticas alemãs. Além disso, enquanto que a recorrente tem de pagar toda uma série de impostos sobre as fontes de energia primária que utiliza, a isenção em causa permite às companhias aéreas diminuir consideravelmente os seus custos e, assim, oferecer, nas rotas domésticas alemãs, preços inferiores aos praticados pela recorrente.

74 Em quinto lugar, a isenção em causa afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros na medida em que, por um lado, as companhias aéreas operam geralmente em vários Estados-Membros e, por outro, os comboios de alta velocidade ligam diferentes capitais europeias entre si de modo que se encontram numa relação de concorrência directa com os meios de transporte aéreo.

75 Segundo a recorrente, resulta das considerações precedentes que o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. A decisão impugnada é, portanto, ilegal.

76 A recorrente considera igualmente que o auxílio em causa é incompatível com o mercado comum. O § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG não preenche manifestamente as condições do artigo 87.º, n.º 2, CE e não pode ser declarado compatível nos termos do artigo 87.º, n.º 3, CE.

77 Por outro lado, alega que a Comissão não tem razão ao considerar na decisão impugnada que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 exclui a aplicação do artigo 87.º CE. Com efeito, esta disposição de direito derivado deve ser apreciada à luz do artigo 87.º CE e de outras disposições de direito primário que regem os auxílios de Estado, que são uma expressão concreta do princípio da livre concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1978, Viola, 26/78, Recueil, p. 1771, n.os 9 a 14, Colect., p. 611; v., igualmente, conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo que culminou no acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica, 52/84, Colect., pp. 89, 99). Resulta do princípio do primado do direito comunitário primário que um conflito de aplicação entre o direito derivado e o direito primário se resolve quer pela interpretação da disposição de direito derivado no sentido da sua conformidade com o direito primário (nomeadamente alargando a isenção fiscal aos operadores de comboios de alta velocidade), quer, nos casos em que esta interpretação não é possível, pela não aplicação da disposição de direito derivado (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1988, van Landschoot/Mera, 300/86, Colect., p. 3443).

78 Deve igualmente concluir-se de uma interpretação literal, sistemática e teleológica do artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 92/81 que o artigo 87.º CE se aplica no caso em apreço. Em primeiro lugar, decorre do teor desta disposição que a isenção do imposto especial sobre o consumo só é válida «sem prejuízo de outras disposições comunitárias». Em segundo lugar, de acordo com a jurisprudência, as isenções fiscais facultativas ao abrigo do artigo 8.º, n.os 2 e 4, da Directiva 92/81 estão limitadas pelas disposições gerais destinadas a proteger a concorrência, incluindo o artigo 87.º CE (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Setembro de 2000, BP Chemicals/Comissão, T-184/97, Colect., p. II-3145, n.º 62), pelo que a isenção fiscal em causa deve estar limitada do mesmo modo. Em terceiro lugar, uma interpretação teleológica do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 vai no sentido da aplicabilidade das regras de concorrência do Tratado à isenção fiscal do combustível para aeronaves, na medida em que esta disposição visa a criação de um mercado interno efectivo e a uniformização das condições de concorrência.

79 AA recorrente contesta a afirmação do Conselho de que a harmonização parcial de um imposto por um acto de direito comunitário derivado tem necessariamente por

consequência que a medida escapa às disposições do Tratado relativas aos auxílios de Estado, excepto se a directiva sobre a qual esta harmonização se baseia previr expressamente a sua aplicação. Com efeito, esta interpretação ignora a hierarquia das normas. Se o Conselho tivesse querido excluir a aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE, deveria ter baseado a directiva não apenas no artigo 93.º CE mas também no artigo 89.º CE e, ao fazê-lo, subtraía as medidas em causa do procedimento de controlo dos auxílios de Estado. De igual modo, o Conselho poderia ter declarado que as medidas previstas pela directiva eram compatíveis com o mercado comum, com base no artigo 88.º, n.º 2, CE, no artigo 87.º, n.º 3, alínea e), CE ou, eventualmente, no artigo 73.º CE. Isto corresponderia à prática geralmente seguida pelo Conselho [v., por exemplo, Regulamento (CEE) n.º 1107/70 do Conselho, de 4 de Junho de 1970, relativo aos auxílios concedidos no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (JO L 130, p. 1; EE 08 F1 p. 164)]. Uma vez que o Conselho não estabelece qualquer derrogação do direito primário com base nos poderes previstos no direito primário, é o direito primário que se aplica, isto é, no caso em apreço, os artigos 87.º CE e 88.º CE. A afirmação do Conselho de que tal derrogação tinha efectivamente sido prevista deve ser rejeitada, na medida em que a dita derrogação não foi expressa clara e explicitamente.

80 A este respeito, a recorrente contesta a posição do Conselho de que o facto de não utilizar, como base jurídica de habilitação, uma das disposições já referidas em matéria de auxílios apenas constitui um vício formal insignificante. Com efeito, com base na directiva, não se pode excluir tacitamente o controlo de medidas de transposição a adoptar nos termos da directiva à luz das disposições aplicáveis a auxílios de Estado. Pelo contrário, é necessário basear expressamente a directiva na base jurídica de habilitação correspondente.

81 A recorrente acrescenta que a Comissão e o Conselho submetem as isenções fiscais previstas na Directiva 2003/96, que substitui a Directiva 92/81, a um exame detalhado à luz da regulamentação em matéria de auxílios. É, por conseguinte, incompreensível que a recorrida e o interveniente recusem doravante proceder ao controlo das isenções fiscais previstas na Directiva 92/81 à luz dos critérios do artigo 87.º CE.

82 É certo que a recorrente admite que a Comissão não pode decidir da validade das directivas do Conselho. No entanto, pode e deve verificar se a transposição, por um Estado-Membro, da isenção fiscal prevista na Directiva 92/81 está em conformidade com as disposições do Tratado em matéria de auxílios e assegurar-se de que o direito nacional não conduz, desde a data da transposição, à criação de uma distorção da concorrência incompatível com o mercado comum. A Comissão deve igualmente controlar a margem de manobra residual de que dispõem os Estados-Membros para alargar a isenção fiscal ao transporte ferroviário ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, alínea c), da mesma directiva. A recorrente sublinha a este respeito que o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Junho de 1999, ARAP e o./Comissão (T-82/96, Colect., p. II-1889, n.º 14), não é pertinente na medida em que diz respeito a um regulamento, que não precisa de ser transposto pelo Estado-Membro, e não a uma directiva.

83 A recorrente deduz então do exposto que a isenção do imposto especial sobre o consumo do combustível para aeronaves previsto no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 não é compatível com o artigo 87.º CE, sendo, portanto, inaplicável na sua forma actual.

84 Além disso, a recorrente alega que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 também não é aplicável, porque já não é abrangido pela habilitação atribuída pelo artigo 93.º CE. Observa, a este respeito, que resulta do artigo 241.º CE que nada a impede de invocar a inaplicabilidade do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81.

85 Com efeito, esta directiva harmonizou as estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais e, como as outras directivas adoptadas neste âmbito, baseou-se exclusivamente no artigo 93.º CE e destinava-se a estabelecer o mercado interno comunitário na acepção do artigo 14.º CE. A recorrente admite que a isenção fiscal do combustível para aeronaves prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 era provavelmente necessária, no momento da adopção desta directiva, para a realização do mercado interno, tendo em conta a situação

concorrencial da época. No entanto, e como confirmou o Conselho, as companhias aéreas e os operadores de comboios de alta velocidade encontram-se actualmente numa relação de forte concorrência e a isenção do imposto especial sobre o consumo em causa conduz a uma distorção da concorrência (v. n.º 73 *supra*). Consequentemente, a isenção fiscal do combustível para aeronaves não conduz à realização do mercado interno, antes pelo contrário, conduz a que a concorrência seja consideravelmente falseada.

86 Ora, uma medida que conduz a uma distorção da concorrência não pode ser «necessária» para assegurar o estabelecimento e o funcionamento do mercado comum na acepção do artigo 93.º CE. De acordo com o princípio de proporcionalidade, uma medida só pode ser considerada necessária na falta de uma alternativa que falseie menos a concorrência (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1996, NMB France e o./Comissão, T-162/94, Colect., p. II-427, n.º 69). Segundo a recorrente, a concorrência é menos falseada alargando a isenção fiscal prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 aos operadores de comboios de alta velocidade ou abolindo esta isenção do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais para os voos intracomunitários. Consequentemente, a isenção fiscal do combustível para aeronaves prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 já não é necessária, desde a alteração da situação concorrencial no mercado em causa, para assegurar o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno, deixando de estar abrangida pelo artigo 93.º CE.

87 A recorrente sublinha que não contesta que o Conselho pudesse basear a Directiva 92/81 no artigo 93.º CE. No entanto, coloca-se a questão de saber se, em razão das alterações da relação de concorrência existente entre a aviação civil e os comboios de alta velocidade, o poder previsto no artigo 93.º CE é suficiente para excluir uma análise das medidas de transposição no âmbito das disposições gerais em matéria de auxílios. A recorrente esclarece que não pretende obter a anulação da directiva, mas que considera que a base jurídica de habilitação utilizada não exclui o controlo por parte da Comissão.

88 No âmbito do primeiro fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão deveria ter procedido a uma análise diligente e imparcial da denúncia (v., a este respeito, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 2001, IECC/Comissão, C-449/98 P, Colect., p. I-3875, n.º 45, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, Gestevisión Telecinco/Comissão, T-95/96, Colect., p. II-3407, n.º 72). Ao não dar qualquer seguimento à sua denúncia, a Comissão violou o princípio da legalidade, assim como determinadas disposições do Regulamento n.º 659/1999.

89 A recorrente duvida de que, ao redigir a carta de 12 de Setembro de 2002, a Comissão tenha respeitado o princípio da boa administração e o seu próprio regulamento interno. Afirma a este respeito que, embora, nos termos deste regulamento interno, o colégio de comissários fosse competente no caso em apreço, é claro que este caso não lhe foi apresentado.

90 Finalmente, em apoio do quarto fundamento, a recorrente alega que, visto que a Comissão se recusa, na decisão impugnada, a dar início ao procedimento formal de investigação, ela viola as suas obrigações decorrentes do artigo 88.º, n.os 2 e 3, CE, do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 17.º do Regulamento n.º 659/1999.

91 Na sua réplica, a recorrente afirma que a Comissão considera sem razão que, tendo em conta as alterações propostas às disposições da Directiva 92/81 em causa, está dispensada de dar início a um procedimento formal de investigação dos auxílios em vigor.

92 A Comissão considera que a questão no caso em apreço não pode manifestamente ser uma questão de auxílio de Estado. Sublinha que a isenção em causa não é imputável a um Estado no sentido da jurisprudência pertinente (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, Colect.,

p. I-4397). A isenção fiscal prevista no § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG tem por base o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 e os Estados-Membros não dispõem de qualquer margem de manobra para transpor a dita isenção (acórdão Braathens, referido no n.º 69 *supra*).

93 Em resposta ao argumento da recorrente de que, à luz do primado do direito primário, o direito dos auxílios de Estado deve ser aplicável, a Comissão sustenta que a recorrente ignora o facto de o acórdão França/Comissão, referido no n.º 92 *supra*, dizer também respeito ao direito dos auxílios de Estado e dever ser observado. Para além disso, rejeita o argumento de que o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 92/81 não é abrangido pela base jurídica de habilitação do artigo 93.º CE, considerando que a recorrente faz confusão entre a questão realmente pertinente a este propósito, ou seja, a da harmonização requerida, e a questão das repercussões na concorrência, que não tem nada a ver com o artigo 93.º CE.

94 A Comissão não responde aos argumentos invocados pela recorrente em apoio do seu primeiro fundamento.

95 Quanto ao quarto fundamento, a Comissão considera que não havia que dar início ao procedimento formal de investigação. Acrescenta que a Directiva 92/81 foi substituída pela Directiva 2003/96, pelo que não havia necessidade de dar início a um procedimento formal de investigação.

96 O Conselho apresenta três argumentos para demonstrar que o regime e o procedimento de controlo dos auxílios de Estado previstos nos artigos 87.º CE a 89.º CE não são aplicáveis no caso em apreço. Em primeiro lugar, estas disposições não são aplicáveis às medidas instituídas pelo legislador comunitário, salvo decisão deste em contrário. Com efeito, os poderes que o artigo 88.º CE confere à Comissão não lhe permitem declarar inaplicável uma disposição comunitária em vigor.

97 Em segundo lugar, a isenção em litígio não pode ser considerada um auxílio de Estado na medida em que, pela sua finalidade e pela sua economia geral, não se destina a criar uma vantagem que constitua um encargo suplementar para o Estado.

98 Em terceiro lugar, o Conselho recorda que, mesmo que a isenção em litígio deva ser considerada um auxílio de Estado, tem o poder de dispensar certas categorias de auxílios do procedimento de controlo da sua compatibilidade com o mercado comum. Ora, decorre do carácter incondicional da disposição em causa que o legislador comunitário afastou precisamente no caso em apreço a possibilidade deste controlo.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

99 O artigo 87.º, n.º 1, CE declara que são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

100 Esta disposição refere-se, assim, às decisões dos Estados-Membros pelas quais estes, com vista à prossecução de objectivos económicos e sociais que lhe são próprios e através de decisões unilaterais e autónomas, põem recursos à disposição das empresas ou de outros sujeitos de direito ou lhes conferem benefícios destinados a favorecer a realização dos objectivos económicos ou sociais visados (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Março de 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana, 61/79, Recueil, p. 1205, n.º 31).

101 Daqui resulta que, para que certas vantagens possam ser qualificadas de auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, devem, nomeadamente, ser imputáveis ao Estado (v. acórdão França/Comissão, referido no n.º 92 *supra*, n.º 24, e a jurisprudência aí citada).

102 Não é esta a situação no presente caso. Com efeito, o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG aplica o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81. Ora, tal como o Tribunal de Justiça concluiu, esta disposição impõe aos Estados-Membros uma obrigação clara e precisa de não submeter ao imposto harmonizado o carburante utilizado na navegação aérea comercial (acórdão Braathens, referido no n.º 69 *supra*, n.os 30 a 32). Ao transpor a isenção para direito nacional, os Estados-Membros limitam-se a executar as disposições comunitárias em conformidade com as suas obrigações derivadas do Tratado. Por conseguinte, a disposição em causa não é imputável ao Estado alemão, mas decorre, na realidade, de um acto do legislador comunitário.

103 A recorrente sublinha que a isenção foi concedida através de recursos estatais. No entanto, a imputabilidade de um auxílio a um Estado é distinta da questão de saber se o auxílio foi concedido através de recursos estatais. Com efeito, resulta da jurisprudência que estas são condições distintas e cumulativas (acórdão França/ /Comissão, referido no n.º 92 *supra*, n.º 24).

104 Resulta do exposto que algumas das condições essenciais à aplicação do artigo 87.º CE não estão preenchidas, pelo que a Comissão podia concluir que a isenção em causa não está abrangida pelo âmbito de aplicação deste artigo.

105 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, a margem de apreciação atribuída aos Estados-Membros pelos termos do início do artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 92/81, que dispõe que as isenções são concedidas pelos Estados-Membros «nas condições por eles fixadas tendo em vista assegurar a aplicação correcta e simples destas isenções, bem como impedir as fraudes, a evasão fiscal ou as utilizações indevidas», só se aplica aos termos das condições de aplicação da isenção referida e não põe em causa o carácter incondicional da obrigação de isenção prevista por esta disposição (acórdão Braathens, referido no n.º 69 *supra*, n.º 31).

106 Quanto ao argumento da recorrente de que a República Federal da Alemanha podia evitar a distorção da concorrência alargando a isenção aos comboios de alta velocidade ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, alínea c), da Directiva 92/81, basta observar que os Estados-Membros podem perfeitamente limitar-se a transpor as disposições vinculativas da directiva e não recorrerem à possibilidade de alargar a isenção.

107 Além do mais, a recorrente invoca a inaplicabilidade do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81. Por um lado, insiste no facto de, de acordo com o princípio do primado, a isenção do imposto especial sobre o consumo a favor do combustível para aeronaves prevista nessa disposição não ser compatível com o artigo 87.º CE, sendo por isso, na sua forma actual, inaplicável. Se o Conselho tivesse querido excluir a aplicação do artigo 87.º CE, deveria ter baseado a directiva não só no artigo 93.º CE mas também noutros artigos do Tratado (v. n.º 79 *supra*). Por outro, a recorrente alega que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 é inaplicável na medida em que já não é abrangido pela habilitação estabelecida no artigo 93.º CE. Sustenta que as companhias aéreas e os operadores de comboios de alta velocidade se encontram actualmente numa relação de forte concorrência e que, consequentemente, a isenção em causa não conduz à realização do mercado interno, antes pelo contrário, conduz a que a concorrência seja consideravelmente falseada (v. n.º 85 *supra*).

108 Mesmo no caso de a recorrente ter suscitado uma excepção de ilegalidade relativamente ao artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81, esta excepção não decorre claramente das suas alegações. Em particular, nas suas observações sobre a intervenção do Conselho, a recorrente afirmou que o seu argumento essencial é que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 não pode impedir a Comissão de analisar a isenção em causa no âmbito dos procedimentos em matéria de auxílios de Estado.

109 Em todo o caso, os argumentos da recorrente relativos à inaplicabilidade do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 não podem ser acolhidos.

110 Quanto ao seu argumento de que esta disposição é inaplicável por violar o artigo 87.º CE, basta concluir que, como resulta do n.º 104 *supra*, este artigo não é aplicável no caso em apreço.

111 No que diz respeito ao argumento relativo ao artigo 93.º CE, importa recordar que a Directiva 92/81 foi adoptada pelo Conselho, que decidiu por unanimidade com base neste artigo, a fim de harmonizar as estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais. A isenção prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 decorre de disposições do direito internacional que prevêem uma isenção fiscal do combustível para aeronaves. A própria recorrente admite, na sua petição, que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 era provavelmente necessário no momento da adopção da directiva, na medida em que se destinava a garantir que a concorrência entre as diferentes companhias aéreas dos Estados-Membros e entre estas e os operadores de Estados terceiros não fosse falseada (v. n.º 85 *supra*).

112 Mesmo supondo que a recorrente tem razão ao invocar a existência de uma nova relação de concorrência entre o transporte aéreo e ferroviário, posterior à adopção

da Directiva 92/81, daqui não decorre que o artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 se tenha tornado ilegal. Competia ao legislador comunitário, que dispõe, no exercício dos seus poderes, de uma ampla margem de apreciação, avaliar a situação e, se necessário, decidir sobre a possibilidade de alterar as disposições em vigor.

113 No que diz respeito ao argumento da recorrente relativo ao facto de a Comissão e o Conselho submeterem as isenções fiscais previstas nas disposições da Directiva 2003/96 a um exame detalhado à luz da regulamentação em matéria de auxílios de Estado, importa observar que o artigo 14.º, n.º 1, alínea b), desta directiva prevê uma isenção que se aplica aos «[p]rodutos energéticos fornecidos para utilização como carburantes para a navegação aérea, com excepção da aviação de recreio privada». Ora, resulta do artigo 14.º, n.º 2, da mesma directiva que um Estado-Membro pode, por um lado, limitar o âmbito da isenção prevista no artigo 14.º, n.º 1, aos transportes internacionais e intracomunitários e, por outro, pode não aplicar a isenção se tiver concluído um acordo bilateral com outro Estado-Membro. Por conseguinte, as medidas de transposição do artigo 14.º da Directiva 2003/96 são medidas relativamente às quais os Estados beneficiam de uma margem de apreciação, o que explica que esteja previsto no artigo 26.º, n.º 2, desta directiva o controlo de que respeitam as disposições relativas aos auxílios de Estado. Decorre das considerações precedentes que o terceiro fundamento é improcedente.

114 Por último, o primeiro e o quarto fundamento baseiam-se na premissa de que a recorrente apresentou uma denúncia que merecia ser examinada de forma aprofundada pela Comissão. Ora, dado que o § 4, n.º 1, da MinöStG se limitava a aplicar uma disposição obrigatória de um acto comunitário (v. n.os 99 a 104 *supra*), a Comissão podia não acolher a denúncia na decisão impugnada sem que tivesse sido necessário apresentá-la ao colégio de comissários e dar início ao procedimento formal de investigação ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, CE.

115 Consequentemente, há que julgar improcedentes o primeiro, o terceiro e o quarto fundamento.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a uma violação do dever de fundamentação

Argumentos das partes

116 A recorrente alega que a decisão impugnada deve ser anulada devido a uma violação do dever de fundamentação consagrado no artigo 253.º CE. Quanto a decisões que concluem pela inexistência de auxílios de Estado revelados em denúncias, a Comissão é obrigada a expor ao denunciante as razões pelas quais os elementos de facto e de direito invocados na denúncia não bastaram para demonstrar a existência de um auxílio de Estado (acórdão Sytraval, n.º 64).

117 Ora, no caso em apreço, a fundamentação da decisão impugnada não permite compreender as razões pelas quais os elementos de facto e de direito invocados pela recorrente na sua denúncia não demonstram a existência de um auxílio de Estado ilegal.

118 A Comissão e o Conselho não se pronunciam sobre os argumentos invocados pela recorrente em apoio do seu segundo fundamento.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

119 Segundo jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, o raciocínio da instituição, autora do acto, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer o seu controlo. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas a quem o acto diga directa e individualmente respeito podem ter em obter explicações. Não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto preenche os requisitos do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão Sytraval, já referido *supra*, n.º 63, e a jurisprudência aí citada).

120 No caso em apreço, resulta da decisão impugnada que a Comissão não acolheu a denúncia com o fundamento de que a isenção mencionada no § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG constituía uma aplicação da Directiva 92/81 e não uma tentativa de conceder um auxílio (v. n.º 11 *supra*). Contrariamente ao que sustenta a recorrente, esta fundamentação, embora sumária, foi suficientemente clara e compreensível.

121 O segundo fundamento deve, por conseguinte, ser igualmente julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a uma violação do artigo 307.º CE e de regras de direito internacional

Argumentos das partes

122 A recorrente alega que a afirmação da Comissão de que a aplicabilidade de disposições comunitárias em matéria de auxílios de Estado é excluída pela Convenção de Chicago sobre Aviação Civil Internacional, de 7 de Dezembro de 1944 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 15, p. 295; *Diário do Governo*, I série, n.º 98, de 28 de Abril de 1948, a seguir «Convenção de Chicago»), assim como por numerosos acordos bilaterais relativos ao tráfego aéreo concluídos com base nesta convenção, não é compatível com as disposições de direito internacional nem com o artigo 307.º CE.

123 Quanto ao direito internacional público, a recorrente alega que a isenção fiscal do combustível para aeronaves prevista nos acordos internacionais não se opõe de modo algum a que se considere que a isenção baseada no § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG viola o artigo 87.º, n.º 1, CE. Nos termos da regra de conflitos do artigo 30.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de Maio de 1969 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 788, p. 354; Resolução da Assembleia da República n.º 67/2003, de 7 de Agosto), as disposições de tratados internacionais concluídos anteriormente entre os Estados-Membros só se aplicam na medida em que sejam compatíveis com os compromissos convencionais posteriores, tais como os que resultam da sua integração nas Comunidades Europeias.

124 Quanto ao direito comunitário, o artigo 307.º, primeiro parágrafo, CE limita-se a garantir os direitos de Estados terceiros em conformidade com o direito internacional público sem obrigar os Estados-Membros a assumir as suas obrigações convencionais anteriores aos tratados comunitários (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão da CEE, 56/64 e 58/64,

Colect. 1965-1968, p. 423). Consequentemente, sendo a situação do caso em apreço exclusivamente intracomunitária, é o direito primário que se aplica em caso de conflito (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1991, RTE/ /Comissão, T-69/89, Colect., p. II-485, n.º 103). Assim, também à luz do artigo 307.º CE, nem a Convenção de Chicago nem os acordos internacionais bilaterais baseados nesta obstam à aplicabilidade das disposições do direito comunitário que regem os auxílios de Estado ao § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG. Por outro lado, a Comissão afirmou, em várias ocasiões, que a Convenção de Chicago não era vinculativa relativamente a situações intracomunitárias.

125 A Comissão e o Conselho não se pronunciam sobre os argumentos apresentados pela recorrente em apoio do seu quinto fundamento.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

126 Este fundamento não tem qualquer pertinência. A decisão impugnada baseia-se no facto de o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG não violar as normas comunitárias em matéria de auxílios de Estado tendo em conta a inexistência de uma medida estatal no caso em apreço (v. n.º 11 *supra*). Consequentemente, a Comissão não aplicou as disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado.

127 Assim, contrariamente ao que dá a entender a recorrente, a decisão impugnada não se baseia de todo no direito internacional. A Comissão nunca invocou o direito internacional para justificar a inaplicabilidade das disposições que regem os auxílios de Estado. Fez unicamente referência ao direito internacional para explicar o contexto da isenção em causa e para afirmar que a Directiva 92/81 era conforme à prática internacional (v. n.º 11 *supra*).

128 Esta conclusão não pode ser afectada pelo facto de a Comissão ter simplesmente acrescentado, na decisão impugnada, que a Directiva 92/81 era «conforme à prática internacional, baseada nas políticas estabelecidas pela [OACI] no âmbito da [Convenção de Chicago]».

129 Por conseguinte, o quinto fundamento é improcedente.

Quanto ao sexto fundamento, relativo a uma violação do princípio da igualdade de tratamento

Argumentos das partes

130 A recorrente recorda que o princípio da igualdade de tratamento proíbe que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente, excepto se esse tratamento for objectivamente justificado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Abril de 2000, Karlsson e o., C-292/97, Colect., p. I-2737, n.º 39; v., igualmente, acórdão van Landschoot/Mera, referido no n.º 77 *supra*, n.º 9).

131 Ora, no caso em apreço, a isenção fiscal do combustível para aeronaves baseada no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 92/81 e na norma de transposição para o direito interno desta disposição, isto é, o § 4, n.º 1, ponto 3, alínea a), da MinöStG, conduz a uma desigualdade de tratamento entre a recorrente e as companhias aéreas que operam nas rotas domésticas alemãs. Uma vez que a recorrente e as companhias aéreas oferecem, nas rotas domésticas alemãs, um serviço que, aos olhos dos utilizadores, é substituível, encontram-se numa situação comparável. A recorrente insiste a este respeito sobre a relação de concorrência existente entre o transporte aéreo e os caminhos-de-ferro, sobretudo os comboios de alta velocidade. O tratamento discriminatório da recorrente relativamente às companhias aéreas que operam em rotas domésticas resulta então de que apenas estas últimas estão isentas

do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais. Esta diferença de tratamento não é objectivamente justificada. Além disso, as instituições reconheceram expressamente a existência de uma discriminação injustificada.

132 A recorrente sugere ao Tribunal que ponha fim a esta discriminação aplicando, *mutatis mutandis*, o artigo 231.º, segundo parágrafo, CE (acórdão van Landschoot/ /Mera, referido no n.º 77 *supra*). Esta abordagem permitiria, nomeadamente, a não aplicação da isenção fiscal em causa às companhias aéreas que se encontrem numa relação directa de concorrência com a recorrente.

133 Com efeito, no seu acórdão de 13 de Julho de 2000, Idéal tourisme (C-36/99, Colect., p. I-6049, n.º 33), o Tribunal de Justiça declarou que os Estados-Membros, para afastar a desigualdade de tratamento, podiam tributar igualmente os transportes aéreos. Por outro lado, no caso em apreço, poderia igualmente ser evitada a desigualdade de tratamento invocada isentando os comboios de alta velocidade.

134 A Comissão não se pronuncia sobre os argumentos invocados pela recorrente no âmbito deste fundamento.

135 O Conselho considera que a recorrente se baseia numa premissa errada, ou seja, que o transporte ferroviário e o transporte aéreo, na medida em que são potencialmente concorrentes, são comparáveis e devem ser tratados da mesma maneira.

136 O Conselho afirma que, enquanto legislador, considerou que, atendendo às características próprias do transporte aéreo, importava isentar o carburante na navegação aérea, com excepção da aviação de recreio privada. Ao controlar o exercício do amplo poder de apreciação do legislador, o juiz deve limitar-se a

averiguar se este exercício está viciado por um erro manifesto ou por desvio de poder ou se a autoridade em questão ultrapassou manifestamente os limites do seu poder de apreciação. Ora, a recorrente não explica de todo porque é que o Conselho agiu de forma manifestamente inapropriada no exercício do seu poder de apreciação.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

137 Resulta da jurisprudência que o princípio da igualdade de tratamento proíbe que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente, causando uma desvantagem para certos operadores em relação a outros, excepto se esse tratamento for objectivamente justificado (acórdão Karlsson e o., referido no n.º 130 *supra*, n.º 39; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão, T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, n.º 272).

138 O Tribunal considera que o princípio da igualdade de tratamento não foi violado no caso em apreço, uma vez que a situação das empresas de transporte aéreo é manifestamente distinta da das empresas de transporte ferroviário. No que diz respeito às suas características operacionais, a estrutura dos seus custos e as disposições regulamentares às quais estão sujeitas, os serviços de transporte aéreo e ferroviário são muito diferentes e não são comparáveis no sentido do princípio da igualdade de tratamento.

139 De qualquer modo, o Tribunal de Primeira Instância considera que a diferença de tratamento é objectivamente justificada no caso em apreço, tendo em conta o amplo poder de apreciação do Conselho quanto à justificação objectiva de um eventual tratamento diferente (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1997, Oleifici Italiani/Comissão, T-267/94, Colect., p. II-1239, n.º 47). Com efeito, à luz da prática internacional de isentar do imposto especial sobre o consumo o combustível para aeronaves, que está estabelecida na Convenção de Chicago, bem

como em acordos bilaterais concluídos entre os Estados, o facto de o legislador comunitário impor unilateralmente um imposto especial sobre o consumo deste carburante seria falsear a concorrência entre os operadores comunitários de transporte aéreo e os operadores de Estados terceiros. Consequentemente, a isenção prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), da directiva era objectivamente justificada.

140 O sexto fundamento deve, portanto, ser igualmente julgado improcedente.

141 Resulta de todas as considerações precedentes que deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

142 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

143 O Conselho suportará as suas próprias despesas, por força do disposto no artigo 87.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente é condenada nas despesas.

3) O Conselho suportará as suas próprias despesas.

Vesterdorf Cooke García-Valdecasas

Labucka Trstenjak

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de Abril de 2006.

O secretário O presidente

E. Coulon B. Vesterdorf