

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)
12 de Julho de 2001 *

Nos processos apensos T-12/99 e T-63/99,

UK Coal plc, ex-RJB Mining plc, com sede em Harworth (Reino Unido),
representada por M. Brealey, barrister, e J. Lawrence, solicitor, com domicílio
escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por V. Kreuzschitz e K.-D.
Borchardt, na qualidade de agentes, assistidos por N. Khan, barrister, com
domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada por W.-D. Plessing e T. Jürgensen,
na qualidade de agentes, assistidos por M. Maier, avocat,

* Língua do processo: inglês.

e por

RAG Aktiengesellschaft, com sede em Essen (Alemanha), representada por M. Hansen e S. Völcker, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes,

que têm por objecto pedidos de anulação das Decisões 1999/270/CECA e 1999/299/CECA da Comissão, de 2 e 22 de Dezembro de 1998, relativas a intervenções financeiras da Alemanha a favor da indústria do carvão em 1998 e 1999 (JO 1999, L 109, p. 14, e JO 1999, L 117, p. 44),

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

composto por: A. W. H. Meij, presidente, K. Lenaerts, A. Potocki, M. Jaeger e J. Pirrung, juízes,

secretário: D. Christensen, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Fevereiro de 2001,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

Legislação pertinente

Tratado CECA

- 1 O Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço proíbe, em princípio, os auxílios de Estado a empresas carboníferas. O seu artigo 4.º estabelece que são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, por conseguinte, proibidas, «na Comunidade, nas condições previstas no presente Tratado, [...] c) as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados [...], independentemente da forma que assumam [...]».

- 2 Nos termos do disposto no artigo 15.º, primeiro parágrafo, do Tratado CECA, qualquer decisão da Comissão deve ser fundamentada.

- 3 O artigo 95.º, primeiro parágrafo, do Tratado CECA, dispõe:

«Em todos os casos não previstos no presente Tratado em que se revele necessária uma decisão [...] da Comissão para atingir, no funcionamento do mercado comum do carvão e do aço e em conformidade com o disposto no artigo 5.º, um dos objectivos da Comunidade, tal como vêm definidos nos artigos 2.º, 3.º e 4.º, essa decisão [...] pode ser adoptada mediante parecer favorável do Conselho, o qual deliberará por unanimidade após consulta do Comité Consultivo.»

Decisão geral n.º 3632/93/CECA

- 4 Foi em execução deste último artigo do Tratado CECA que a Comissão adoptou a Decisão n.º 3632/93/CECA, de 28 de Dezembro de 1993, relativa ao regime comunitário das intervenções dos Estados-Membros a favor da indústria do carvão (JO L 329, p. 12, a seguir «código»).
- 5 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do código, «quaisquer auxílios à indústria do carvão [...] concedidos pelos Estados-Membros [...] só poderão ser considerados auxílios comunitários e, portanto, compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum se satisfizerem o disposto nos artigos 2.º a 9.º da presente decisão».

6 O artigo 2.º, n.º 1, do código prevê que «os auxílios concedidos à indústria do carvão podem ser considerados compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum se concorrerem para a realização de, pelo menos, um dos seguintes objectivos:

— em função dos preços do carvão nos mercados internacionais, realizar novos progressos no sentido da viabilidade económica, a fim de realizar a degressividade dos auxílios,

[...]»

7 Segundo dispõe o artigo 3.º, n.º 1, do código, «os auxílios ao funcionamento» destinados à cobertura da diferença entre o custo de produção e o preço de venda resultante da situação no mercado mundial podem considerar-se compatíveis com o mercado comum em certas condições. Segundo o primeiro travessão deste artigo, o auxílio notificado por tonelada não deve exceder para cada empresa ou unidade de produção a diferença entre o custo de produção e a receita previsível para o exercício carbonífero seguinte; nos termos do segundo travessão, o auxílio efectivamente pago deve ser sujeito a uma regularização anual com base nos custos e receitas reais o mais tardar até ao final do exercício carbonífero que se seguir ao exercício para o qual o auxílio tiver sido concedido.

8 O artigo 3.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do código estabelece que os Estados-Membros que prevejam conceder auxílios ao funcionamento a empresas carboníferas durante os exercícios carboníferos de 1994 a 2002 comunicarão previamente à Comissão «um plano de modernização, racionalização e reestruturação destinado a aumentar a viabilidade económica dessas empresas, que será conseguida pela redução dos custos de produção». Nos termos do segundo parágrafo deste artigo, este plano deve prever as medidas adequadas e esforços

sustentados, a fim de conseguir «uma redução tendencial dos custos de produção, aos preços de 1992, no período compreendido entre 1994 e 2002».

- 9 Segundo o artigo 4.º do código, os «auxílios à redução de actividade», quer dizer, os auxílios destinados a cobrir os custos de produção das empresas ou unidades de produção «que não possam preencher as condições fixadas no n.º 2 do artigo 3.º» podem ser autorizados desde que se integrem num plano de encerramento e respeitem o disposto no n.º 1 do artigo 3.º
- 10 Da secção III do código, intitulada «Processos de notificação, de análise e de autorização», constam os artigos 8.º e 9.º O artigo 8.º tem a seguinte redacção:

«1. Os Estados-Membros que, nos exercícios carboníferos de 1994 a 2002, pretendam conceder auxílios ao funcionamento contemplados no n.º 2 do artigo 3.º [...] apresentarão à Comissão, o mais tardar até 31 de Março de 1994, um plano de modernização, racionalização e reestruturação da indústria, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 3.º [...]

2. A Comissão examinará a conformidade do ou dos referidos planos com os objectivos gerais fixados no n.º 1 do artigo 2.º e com os critérios e objectivos específicos fixados no [...] artigo [...] 3.º [...]

3. Num prazo de três meses a contar da notificação dos referidos planos, a Comissão dará parecer sobre a conformidade dos mesmos com os objectivos gerais e específicos, sem com isso condicionar a sua avaliação da capacidade das medidas previstas para atingir esses objectivos [...]

4. Se um Estado-Membro decidir introduzir modificações no plano que alterem as suas orientações relativamente aos objectivos referidos na presente decisão, deverá informar a Comissão, a fim de que esta última possa pronunciar-se a seu respeito, em conformidade com os processos definidos no presente artigo.»

11 Por sua vez, o artigo 9.º do código estabelece:

«1. Os Estados-Membros notificarão todos os anos, o mais tardar até 30 de Setembro (ou três meses antes da respectiva entrada em vigor), todas as medidas financeiras que tencionem tomar a favor da indústria do carvão durante o ano seguinte e especificarão a natureza dessas medidas, fazendo referência aos objectivos e critérios gerais estabelecidos no artigo 2.º e às diversas formas de auxílio previstas nos artigos 3.º a 7.º da presente decisão. Estabelecerão igualmente umnexo com os planos notificados à Comissão nos termos do artigo 8.º da presente decisão.

2. Os Estados-Membros notificarão todos os anos, o mais tardar até 30 de Setembro, o montante dos auxílios efectivamente pagos durante o exercício carbonífero anterior e comunicarão as regularizações eventualmente efectuadas em relação aos montantes inicialmente notificados.

[...]

4. Os Estados-Membros só poderão dar início à execução dos auxílios previstos após aprovação da Comissão, que deliberará nomeadamente em função dos objectivos e critérios gerais enunciados no artigo 2.º e dos critérios específicos estabelecidos nos artigos 3.º a 7.º [...]

5. Todos os pagamentos efectuados previamente a uma autorização da Comissão deverão, em caso de decisão negativa, ser integralmente reembolsados pela empresa beneficiária [...]

6. Na análise das medidas assim notificadas, a Comissão avaliará da conformidade das medidas previstas com os planos comunicados em conformidade com o artigo 8.º e com os objectivos enunciados no artigo 2.º [...]»

- 12 Segundo o artigo 12.º, o código expira em 23 de Julho de 2002.

Decisões individuais impugnadas

Decisão relativa ao ano de 1998

- 13 Por carta de 28 de Outubro de 1997, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão, nos termos do disposto no artigo 9.º, n.º 1, do código, as intervenções que se propunha efectuar a favor da indústria hulfífera no ano de 1998. Essas intervenções implicavam designadamente auxílios ao funcionamento, na acepção do artigo 3.º do código, num montante de 5 171 milhões de marcos alemães (DEM) e de 81 milhões de DEM, estando este último montante ligado ao regime destinado a manter a mão-de-obra de fundo nas minas subterrâneas (dito *Bergmannsprämie* [prémio de mineiro], a seguir «prémio»), bem como auxílios à redução da actividade, na acepção do artigo 4.º do código, num montante de 3 164 milhões de DEM. A pedido da Comissão, o Governo alemão forneceu

informações complementares a este respeito por cartas de 26 de Março, 28 de Abril, 27 de Agosto, 23 de Outubro e 4 de Novembro de 1998.

- 14 Na carta de 26 de Março de 1998, o Governo alemão notificou, além disso, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, do código, as novas orientações da sua política carbonífera relativamente ao período que vai até 2002, alterando o antigo plano alemão de modernização, racionalização, reestruturação e redução da actividade da indústria do carvão alemã, plano este que tinha sido objecto de um parecer favorável da Comissão na sua Decisão 94/1070/CECA, de 13 de Dezembro de 1994, (JO L 385, p. 18, a seguir «plano original»).
- 15 A Decisão 1999/270/CECA da Comissão, de 2 de Dezembro de 1998, relativa a intervenções financeiras da Alemanha a favor da indústria do carvão em 1998 (JO 1999, L 109, p. 14, a seguir «decisão impugnada no quadro do recurso T-12/99» ou «decisão impugnada» ou «decisão relativa a 1998») autoriza, no seu artigo 1.º, alíneas a), b) e c), os auxílios ao funcionamento e à redução da actividade acima referidos. No último considerando do ponto III desta decisão, a Comissão afirma que o novo plano apresentado pela Alemanha (a seguir «plano modificado») é conforme aos objectivos e critérios definidos pelo código.

Decisão relativa ao ano de 1999

- 16 Por cartas de 25 de Setembro, 2 de Dezembro e 14 de Dezembro de 1998, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão intervenções financeiras que se propunha efectuar a favor da indústria do carvão no ano de 1999. Essas intervenções implicavam designadamente auxílios ao funcionamento no montante de 5 141 milhões de DEM, por um lado, e de 73 milhões de DEM destinados ao prémio, por outro, bem como auxílios à redução da actividade no montante de 3 220 milhões de DEM.

- 17 A Decisão 1999/299/CECA da Comissão, de 22 de Dezembro de 1998, relativa a intervenções financeiras da Alemanha a favor da indústria do carvão em 1999 (JO 1999, L 117, p. 44, a seguir «decisão impugnada no quadro do recurso T-63/99» ou «decisão impugnada» ou «decisão relativa a 1999») autoriza os auxílios acima referidos com fundamento no facto, entre outros, de serem conformes ao plano modificado que foi objecto de um parecer favorável da Comissão na sua decisão relativa a 1998 (impugnada no quadro do recurso T-12/99).

Matéria de facto e tramitação processual

- 18 A recorrente é uma sociedade privada de exploração de minas estabelecida no Reino Unido que retomou o essencial da exploração mineira da British Coal. Tendo o aparecimento de energias de substituição e o aumento das importações de carvão não comunitário tido por efeito, a partir de 1990, uma forte diminuição da procura de carvão na Inglaterra — o mercado «tradicional» da recorrente — esta tentou encontrar um mercado, designadamente na Alemanha, para uma parte da sua produção excedentária.
- 19 Por carta de 13 de Novembro de 1997, a Ruhrkohle AG, hoje RAG Aktiengesellschaft (a seguir «RAG»), informou a Comissão da sua intenção de adquirir a totalidade do capital social da Saarbergwerke AG (pertencente à República Federal da Alemanha e ao Land da Sarre), e da Preussag Anthrazit GmbH (pertencente à Preussag AG). Esta operação devia levar à fusão dos três produtores de hulha alemães (a seguir «fusão») e constituir uma concentração de empresas, na acepção do artigo 66.º, n.º 1, do Tratado CECA.
- 20 A fusão inscreve-se num acordo dito «Kohlekompromiss» (compromisso sobre o carvão) celebrado em 13 de Março de 1997 entre estas três sociedades, a República Federal da Alemanha, o Land da Renânia do Norte Vestefália, o Land

da Sarre e o sindicato dos trabalhadores das minas e das centrais eléctricas. O *Kohlekompromiss*, que prevê a fusão em causa, bem como a promessa de concessão de um auxílio de Estado, tem por objectivo fornecer um quadro de transição social aceitável para a adaptação da indústria carbonífera alemã a um meio competitivo, tendo como horizonte o ano de 2005.

- 21 Em cumprimento do disposto no artigo 67.º, n.º 1, do Tratado CECA, a fusão e os termos desta foram notificados à Comissão pelo Governo alemão em 9 de Março de 1998. Nesta notificação, o Governo alemão explicou que a venda da Saarbergwerke à RAG, pelo preço simbólico de 1 DEM, se realizava no quadro da política de privatização da indústria carbonífera alemã.
- 22 Por carta de 16 de Março de 1998, a recorrente apresentou à Comissão as suas observações sobre a fusão prevista, que precisou melhor numa denúncia datada de 1 de Maio de 1998.
- 23 Por carta de 5 de Maio de 1998, a recorrente apresentou na Comissão uma denúncia formal relativa a diversos auxílios de Estado a favor da indústria carbonífera alemã, previstos para 1997, 1998 e posteriores, bem como a respeito de alegados elementos de auxílio inerentes à fusão prevista, designadamente a venda da Saarbergwerke ao preço de 1 DEM, dado que esta venda abaixo do valor real da empresa era susceptível de incluir um auxílio de Estado. A denúncia foi registada na Comissão com o número 98/4448.
- 24 A Comissão autorizou a referida fusão por decisão de 29 de Julho de 1998 (processo n.º IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit). Esta decisão precisa, no considerando 54, sob a epígrafe «Auxílios de Estado», que ela «não prejudica de modo nenhum a tomada de uma decisão pela Comissão relativa à aplicação de outras disposições do Tratado CE ou do Tratado CECA e do direito derivado correspondente, em especial a aplicação das disposições relativas aos auxílios de Estado.»

- 25 Na sequência desta decisão, a recorrente contactou novamente a Comissão, por carta de 9 de Setembro de 1998, para lhe comunicar as suas preocupações a respeito, designadamente, dos alegados elementos de auxílio inerentes à referida fusão.
- 26 Em 29 de Setembro de 1998, a recorrente interpôs neste Tribunal um recurso de anulação da decisão pela qual a Comissão autorizou a fusão. Por acórdão de 31 de Janeiro de 2001, RJB Mining/Comissão (T-156/98, Colect., p. II-337), o Tribunal anulou esta última decisão. Em 12 e 19 de Abril de 2001, a República Federal da Alemanha e a RAG, intervenientes ao lado da Comissão neste último processo, interpuseram recurso deste acórdão para o Tribunal de Justiça (processos C-157/01 P e C-169/01 P).
- 27 Em 3 de Março de 1999, a recorrente interpôs ainda neste Tribunal um recurso destinado a obter a declaração de que a Comissão se tinha absterido ilegalmente de examinar os alegados elementos de auxílio ligados à fusão. Por despacho de 25 de Julho de 2000, RJB Mining/Comissão (T-64/99, não publicado na Colectânea), o Tribunal julgou o recurso inadmissível.
- 28 Por petições que deram entrada na Secretaria deste Tribunal em 18 de Janeiro e 3 de Março de 1999, a recorrente interpôs finalmente os presentes recursos.
- 29 Por despachos de 3 de Setembro de 1999, o presidente da Primeira Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância admitiu a República Federal da Alemanha e a RAG como intervenientes no processo T-12/99 ao lado da Comissão.

- 30 Tendo, no início do novo ano judicial, sido alterada a composição das secções do Tribunal de Primeira Instância, o juiz-relator foi afectado à Segunda Secção Alargada, à qual os presentes processos foram, por conseguinte, atribuídos.
- 31 Por despachos de 19 de Outubro de 1999, o presidente da Segunda Secção Alargada admitiu o Reino de Espanha, a República Federal da Alemanha e a RAG como intervenientes no processo T-63/99 ao lado da Comissão. Em despacho datado de 21 de Janeiro de 2000, o presidente da Segunda Secção Alargada homologou a desistência do Reino de Espanha e ordenou que cada uma das partes suportasse as suas próprias despesas relativas à intervenção deste.
- 32 Os intervenientes apresentaram as respectivas observações em 19 de Novembro de 1999 no processo T-12/99 e em 28 de Janeiro de 2000 no processo T-63/99.
- 33 Em 24 de Março de 2000, no processo T-12/99, e em 7 de Abril de 2000 no processo T-63/99, a recorrente tomou posição sobre essas observações. A Comissão renunciou a responder-lhes.
- 34 Por despacho de 10 de Abril de 2000, o presidente da Segunda Secção Alargada, depois de ouvir as partes a esse respeito, apensou os dois processos para efeitos da audiência e do acórdão, nos termos do artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.
- 35 Relativamente à fusão acima descrita, verificou-se, no decurso do presente processo, que, por carta de 4 de Fevereiro de 2000, a Comissão deu início ao

procedimento formal destinado a obter do Governo alemão esclarecimentos sobre eventuais elementos de auxílio ligados a esta fusão.

- 36 Nesta carta, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 8 de Abril de 2000 (JO C 101, p. 3), sob a forma de uma comunicação nos termos do artigo 88.º do Tratado CEEA, a Comissão lembra que o Governo alemão lhe forneceu informações sobre a privatização prevista da Saarbergwerke, designadamente o resumo de um relatório elaborado em Janeiro de 1996, uma avaliação efectuada em Março de 1996 e um relatório sucinto de 9 de Julho de 1998, todos redigidos pela sociedade Roland Berger & Partner GmbH, constando da avaliação de Março de 1996 que a poupança realizada graças ao agrupamento das actividades carboníferas da Saarbergwerke e da RAG poderia atingir 25 a 40 milhões de DEM por ano a médio e longo prazo.
- 37 Ainda nessa mesma carta, a Comissão sublinha que, nos dados que o Governo alemão lhe comunicou, o valor do «sector branco» (as actividades não carboníferas, isto é, todas as actividades não ligadas ao sector carbonífero nacional) da Saarbergwerke não tinha sido quantificado. A Comissão realça, no entanto, que, num recurso interposto neste Tribunal em 25 de Janeiro de 1999 (processo T-29/99), outra recorrente, a sociedade VASA Energy, tinha junto aos autos uma parte do relatório elaborado em Janeiro de 1996 pela sociedade Roland Berger & Partner GmbH sobre um estudo de reestruturação da Saarbergwerke, parte essa que tinha sido apresentada às autoridades alemãs mas que estas não tinham transmitido à Comissão, na qual o valor do «sector branco» tinha sido avaliado em cerca de mil milhões de DEM.
- 38 Em conclusão, a Comissão considera que é legítimo pensar que a privatização da Saarbergwerke implicou um auxílio não notificado no montante de mil milhões de DEM a favor da RAG. Convida, assim, a República Federal da Alemanha a apresentar vários documentos e os outros Estados-Membros e interessados a comunicarem-lhe as suas observações sobre esta questão.

39 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, pediu às partes que respondessem por escrito, antes da data da audiência, a um certo número de perguntas. As partes deram satisfação a estes pedidos.

Pedidos das partes

40 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular as decisões impugnadas;

— condenar a Comissão nas despesas;

— condenar a RAG e a República Federal da Alemanha nas despesas efectuadas pela recorrente devido às suas intervenções.

41 A Comissão conclui que o Tribunal se digne:

— negar provimento aos recursos;

— condenar a recorrente nas despesas.

42 A RAG conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar inadmissíveis os recursos ou, a título subsidiário, improcedentes;

— condenar a recorrente nas despesas, incluindo as efectuadas pela RAG.

43 A República Federal da Alemanha pede ao Tribunal que rejeite os recursos e condene a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade dos recursos

Argumentos das partes

44 A RAG e o Governo alemão alegam que os recursos são inadmissíveis, dado que a recorrente não demonstra nenhum interesse legítimo em contestar os auxílios aprovados pelas decisões impugnadas. A recorrente não seria uma concorrente real, nem sequer potencial, da RAG. Com efeito, o custo dos seus fornecimentos de carvão fora do Reino Unido implicaria permanentemente um custo final que

excederia largamente os preços do mercado, dado que os produtores não comunitários têm custos de produção muito inferiores aos da recorrente. Por conseguinte, a recorrente não teria qualquer hipótese real de exportar carvão para fora do Reino Unido, quer para a Alemanha quer para qualquer outro lado.

- 45 Os intervenientes sustentam que as dificuldades da recorrente em encontrar mercados para o seu carvão não têm qualquer relação com um qualquer auxílio à indústria alemã. A supressão dos auxílios alemães e a redução subsequente da oferta alemã de carvão não permitiriam à recorrente atingir o objectivo pretendido, isto é, a venda de carvão à Alemanha, tendo em conta a falta de competitividade da recorrente.
- 46 A Comissão entende que compete ao Tribunal apreciar a admissibilidade dos recursos. Precisa que, mesmo depois da eliminação do sistema de subsídios alemão, a recorrente continuaria confrontada a um obstáculo intransponível, ou seja, a um excedente do carvão disponível ao preço do mercado mundial. Referindo-se aos números fornecidos pelo Eurostat, a Comissão sublinha, além disso, que o mercado alemão está longe de estar fechado ao carvão estrangeiro cujo preço seja competitivo. Assim, na sequência de um aumento de 84% das suas importações entre 1993 e 1998, a Alemanha ter-se-ia tornado o maior importador comunitário de carvão.
- 47 A recorrente contrapõe que não se pode pôr seriamente em dúvida que ela seja «afectada» na acepção do artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA, pelas decisões impugnadas. A sua actividade normal consistiria na produção de carvão e na venda deste às indústrias consumidoras. Estaria, pois, em concorrência com os beneficiários dos auxílios controvertidos, e isto tanto mais quanto a concessão e a aprovação destes viria afectar a sua capacidade de venda de carvão na Alemanha e no seu mercado tradicional, o Reino Unido.
- 48 Do ponto de vista da recorrente, o segundo parágrafo do artigo 33.º do Tratado CECA não exige, para que uma empresa seja «afectada» por uma decisão que

autoriza um auxílio, que esteja em concorrência directa e real com a empresa beneficiária deste. Como nos seus acórdãos de 15 de Julho de 1960, *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France e o./Alta Autoridade* (24/58 e 34/58, *Colect. 1954-1961*, pp. 445, 450), e de 23 de Fevereiro de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade* (30/59, *Colect. 1954-1961*, pp. 551, 571), o Tribunal de Justiça considerou existente essa concorrência, a recorrente teria limitado a sua análise aos factos em causa nestes dois processos.

49 A recorrente admite que a queda recente dos preços no mercado mundial, especialmente desde 1998, torna mais difícil a sua situação concorrencial no mercado internacional, mas sublinha que continua a reduzir gradualmente os seus custos, e isto de modo importante. Contudo, o preço do carvão teria aumentado, em Outubro de 2000, em cerca de 48% relativamente ao baixo nível atingido em 1999. Além disso, o carvão da recorrente proviria de diversas fontes com custos de produção diferentes. Assim, uma parte da produção de carvão da recorrente seria realmente competitiva no mercado internacional.

50 A recorrente acrescenta que ao apresentar denúncias na Comissão em 1 e 5 de Maio de 1998, participou no procedimento administrativo que desembocou na autorização dos auxílios impugnados. Além disso, teria sido expressamente mencionada no último considerando do ponto I da decisão relativa a 1998.

Apreciação do Tribunal

51 Há que salientar liminarmente que o facto de as intervenientes terem contestado, só elas, a admissibilidade do recurso, quando a recorrida se remeteu, quanto a este ponto, ao prudente arbítrio do Tribunal, não impede o Tribunal de apreciar,

oficiosamente, nos termos do artigo 113.º do Regulamento de Processo, a questão da admissibilidade (acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão, C-313/90, Colect., p. I-1125, n.ºs 19 a 23 e do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, BP Chemicals/Comissão, T-11/95, Colect., p. II-3235, n.ºs 86 e 87).

52 Recorde-se a seguir que nos termos do artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA, as empresas podem interpor recursos de anulação das decisões individuais que lhes «digam respeito». Como o Tribunal de Justiça esclareceu, designadamente nos seus acórdãos *Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France e o./Alta Autoridade* (já referido, p. 450), de 19 de Setembro de 1985, *Hoogovens Groep/Comissão* (172/83 e 226/83, Recueil, p. 2831, n.ºs 14 e 15), e de 6 de Julho de 1988, *Dillinger Hüttenwerke/Comissão* (236/86, Colect., p. 3761, n.º 8), uma decisão da Comissão diz respeito a uma empresa, na acepção do referido artigo, quando autoriza a concessão de benefícios a uma ou a diversas outras empresas, quando estas últimas estão em concorrência com a primeira.

53 Para efeitos de determinar quando é que um acto «[diz] respeito» a uma empresa pelo facto de estar numa «situação de concorrência» com outra empresa, importa realçar, por um lado, que as condições de admissibilidade impostas pelo artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA são menos estritas do que as de um recurso de anulação interposto ao abrigo do artigo 173.º, segundo parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º, segundo parágrafo, CE). Além disso, segundo jurisprudência bem assente, as disposições do Tratado CECA a respeito do direito de acção devem ser interpretadas de modo lato, a fim de garantir a protecção jurídica dos particulares (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1977, *CFDT/Conselho*, 66/76, Colect., p. 127, n.º 8, e despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1996, *Alemanha/Comissão*, C-399/95 R, Colect., p. I-2441, n.º 45).

54 Por outro lado, no que diz respeito mais precisamente às regras do Tratado CECA sobre auxílios de Estado, é de jurisprudência constante que o artigo 4.º, alínea c), deste Tratado estabelece uma proibição de carácter geral, estrita e incondicional, de tal modo que não é necessário indagar se, de facto, existe, ou se se corre o risco

de que exista uma modificação das condições da concorrência para se poder declarar que um auxílio é incompatível com o mercado comum. Esta proibição não pressupõe que os auxílios sejam susceptíveis de falsear ou ameaçar falsear a concorrência ao favorecerem determinadas empresas ou determinadas produções (despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 2001, Lech-Stahlwerke/Comissão, C-111/99 P, Colect., p. I-727, n.º 41, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Janeiro de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Comissão, T-129/95, T-2/96 e T-97/96, Colect., p. II-17, n.ºs 98 e 99).

55 Deve acrescentar-se que o artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA não contém uma regra *de minimis*, por força da qual os auxílios que implicam uma distorção pouco significativa da concorrência escapam à proibição (despacho Lech-Stahlwerke/Comissão, já referido, n.º 41, e acórdão Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Comissão, já referido, n.º 147). Além disso, o código, com base no qual as decisões impugnadas no presente caso foram tomadas no domínio do Tratado CECA, também não contém nenhuma regra *de minimis*, tal como esta foi estabelecida para o regime dos auxílios de Estado no quadro do Tratado CE pela comunicação 96/C 68/06 da Comissão (JO 1996, C 68, p. 9).

56 De onde resulta que a admissibilidade de um recurso interposto ao abrigo do artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA, por uma empresa carbonífera comunitária, denunciando uma violação do artigo 4.º, alínea c), deste Tratado e dirigido contra uma decisão da Comissão que autoriza a concessão de um auxílio de Estado a favor de outra empresa carbonífera comunitária, não pode depender da prova da existência de uma situação de concorrência efectiva ou potencial. Tendo em conta as referidas particularidades do regime CECA, basta comprovar a existência de um conjunto de elementos que permitem concluir que a eventualidade de uma situação de concorrência entre as empresas em causa não é irrealista.

57 Ora, a Comissão reconheceu a existência de uma situação de alguma concorrência entre as indústrias carboníferas alemã e britânica. Com efeito, nas decisões impugnadas, impôs à Alemanha que velasse por que os auxílios «não

introduzam distorções de concorrência nem criem discriminações entre produtores de carvão [...] na Comunidade» (segundo considerando do ponto VIII da decisão relativa a 1998 e segundo considerando do ponto VI da decisão relativa a 1999).

- 58 Além disso, a Decisão 1999/184/CECA da Comissão, de 29 de Julho de 1998, relativa às intervenções financeiras da Alemanha a favor das empresas Sophia Jacoba GmbH e Preussag Anthrazit GmbH em 1996 e 1997 (JO 1999, L 60, p. 74) demonstra que essas trocas comerciais intracomunitárias podem efectivamente ter lugar, visto que duas empresas carboníferas alemãs utilizaram auxílios do Estado para baixarem os seus preços e venderem carvão no mercado britânico. Embora a Comissão e os intervenientes tenham declarado, em resposta a uma pergunta do Tribunal, que esta última decisão se refere a um tipo de carvão específico, a antracite calibrada, que a recorrente nunca teria produzido e que, nessa altura, a RAG tinha decidido suspender todas as exportações de carvão alemão para o Reino Unido, basta ter presente que se trata nesse caso de escolhas comerciais livremente assumidas em função de interesses económicos e financeiros momentâneos susceptíveis de serem modificados quando os dados subjacentes tiverem igualmente sofrido alteração. Nada exclui, portanto, que as trocas comerciais intracomunitárias possam voltar a repetir-se no que à recorrente diz respeito.
- 59 Finalmente, não sofre contestação, no presente caso que a recorrente apresentou à Comissão, em 5 de Maio de 1998, uma denúncia contra diversos auxílios de Estado a favor da indústria carbonífera alemã, previstos para os anos de 1997, «1998 e posteriores», quer dizer, em relação ao período coberto pelas decisões impugnadas, e, em especial, contra os alegados elementos de auxílio inerentes à fusão. A recorrente desempenhou, portanto, um papel activo no quadro do procedimento administrativo na Comissão em relação às duas decisões impugnadas. Ora, nenhuma delas considerou provadas as acusações formuladas pela recorrente na sua denúncia.
- 60 Resulta de quanto acaba de ser dito que as decisões impugnadas dizem respeito à recorrente, na acepção do artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA.

61 Os recursos são, por conseguinte, admissíveis.

Quanto à admissibilidade dos pedidos alegadamente dirigidos contra a aprovação do plano modificado

62 Segundo a RAG, a recorrente não poderia contestar as decisões impugnadas na parte em que estas aprovam a modificação do plano inicial. Com efeito, o artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA só autorizaria os recursos de anulação quando estes são dirigidos contra «decisões» ou «recomendações» e os pareceres emitidos pela Comissão ao abrigo do artigo 8.º, n.ºs 3 e 4, do código sobre os planos que os Estados-Membros lhe submetem não têm carácter vinculativo, antes constituindo medidas de natureza puramente preparatória das intervenções financeiras propriamente ditas. Ora, medidas puramente preparatórias não poderiam ser impugnadas através de um recurso de anulação. Finalmente, a recorrente não teria qualquer interesse legítimo em se opor à modificação efectuada no plano. Com efeito, o plano modificado preveria reduções da produção global mais importantes do que o plano original. Por conseguinte, o plano modificado só poderia melhorar as hipotéticas perspectivas da recorrente de vender carvão na Alemanha.

63 Quanto a este aspecto, basta ao Tribunal constatar que os pedidos de anulação formulados pela recorrente visam as decisões impugnadas e não o parecer positivo dado pela Comissão sobre o plano modificado, que só figura nos considerandos da decisão relativa a 1998. A inadmissibilidade invocada pela RAG não colhe.

64 Relativamente à contestação, pela RAG, do interesse legítimo da recorrente em invocar um fundamento de anulação respeitante a esse parecer positivo, pelo facto de o plano modificado ser, na realidade, favorável à recorrente, o Tribunal sublinha que, nos termos do disposto no artigo 9.º, n.º 6, do código, os auxílios

contestados no quadro do presente recurso devem ser conformes ao plano que foi objecto de parecer positivo da Comissão, em aplicação dos critérios enunciados no artigo 8.º do código. É, portanto, admissível que a recorrente invoque, sob a forma de uma excepção de ilegalidade, um fundamento de contestação da aprovação do plano modificado (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade, 9/56, Colect. 1954-1961, pp. 175, 189, 190).

Quanto ao mérito

- 65 Para sustentar os seus pedidos, a recorrente invoca uma série de fundamentos, dos quais alguns se sobrepõem nos dois processos e outros já foram invocados no processo T-110/98 entre as mesmas partes e no qual já foi proferido por este Tribunal em 9 de Setembro de 1999, o acórdão interlocutório RJB Mining/Comissão (T-110/98, Colect., p. II-2585, a seguir «acórdão interlocutório»), e o despacho subsequente de 25 de Julho de 2000, RJB Mining/Comissão (T-110/98, Colect., p. II-2971, a seguir «despacho de 25 de Julho de 2000»). Parece que se impõe começar por examinar estes últimos fundamentos.

Quanto ao fundamento baseado em falta de competência da Comissão para aprovar, na decisão relativa a 1998, auxílios já concedidos

- 66 Recordando que os auxílios aprovados pela Comissão em 2 de Dezembro de 1998 tinham já sido concedidos às empresas beneficiárias antes da sua aprovação, a recorrente sustenta que o código não permite autorizações retroactivas de auxílios já concedidos. Com efeito, o sistema de aprovação dos auxílios à indústria carbonífera comunitária seria um sistema de autorização prévia. Por conseguinte, a Comissão não teria competência para adoptar a decisão impugnada.

- 67 Quanto a este aspecto, o Tribunal recorda que um fundamento semelhante, apresentado em relação aos auxílios aprovados pela Comissão a favor da indústria carbonífera alemã para o ano de 1997, foi rejeitado pelo acórdão interlocutório (n.ºs 65 a 83). Pelas razões expostas nesse acórdão, o presente fundamento deve igualmente ser rejeitado.
- 68 Com efeito, nenhuma disposição do código proíbe que a Comissão analise a compatibilidade com o mercado comum de um projecto de auxílio, pelo simples facto de o Estado-Membro que notificou o projecto ter já pago o auxílio sem aguardar a sua autorização prévia. Bem pelo contrário, o artigo 9.º, n.º 5, do código, ao fazer depender expressamente a restituição de um auxílio pago antecipadamente da condição de a Comissão ter tomado uma decisão negativa pressupõe, necessariamente, que esta pode tomar uma decisão de autorização em tal caso. Finalmente, num plano mais geral, as disposições de fundo e processuais constantes do código e o regime estabelecido nos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 87.º CE e 88.º CE) não revelam diferenças de princípio, pelo que não seria justificado interpretar as disposições do código, em relação com o artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA, de modo mais estrito do que as constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 92.º do Tratado CE à luz do n.º 1 deste artigo, sendo certo que segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a Comissão é obrigada, em cumprimento deste artigo 92.º, a proceder a um exame *a posteriori* de um auxílio já pago (v. a jurisprudência referida no n.º 77 do acórdão interlocutório).
- 69 Ter-se-á assim que reconhecer que a Comissão dispunha, no caso, do poder de apreciar *a posteriori* os auxílios pagos antes de terem sido autorizados.
- 70 No mesmo contexto, a recorrente sustentou ainda, pela primeira vez na audiência, que as intervenções financeiras programadas para 1998 só tinham sido notificadas pelo Governo alemão à Comissão em 28 de Outubro de 1997, quando, segundo o disposto no artigo 9.º, n.º 1, do código, essa notificação devia ter sido feita o mais tardar em 30 de Setembro de 1997. Fazendo referência ao

acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 2000, *Salzgitter/Comissão* (C-210/98 P, *Colect.*, p. I-5843, n.ºs 49 a 56), respeitante à Decisão n.º 3855/91/CECA, de 27 de Novembro de 1991, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 362, p. 57, a seguir «quinto código do aço»), a recorrente sustenta que este prazo de notificação constituía um prazo de caducidade, no sentido de que exclui a aprovação pela Comissão de projectos de auxílio notificados tardiamente.

- 71 O Tribunal constata a este respeito que, segundo o acórdão *Salzgitter/Comissão* (já referido, n.º 56), o tribunal comunitário deve conhecer oficiosamente da falta de competência da Comissão. Portanto, não se pode afirmar que haja preclusão do direito da recorrente de invocar esse vício.
- 72 O referido acórdão *Salzgitter/Comissão* dizia, porém, respeito a auxílios regionais ao investimento, cuja autorização ao abrigo do quinto código do aço é perfeitamente excepcional devendo ser objecto de rápida eliminação em aproximadamente três anos, estando os projectos importantes de auxílios ao investimento sujeitos a consulta prévia de outros Estados-Membros (conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo *Salzgitter/Comissão*, já referido, *Colect.*, p. I-5845, n.ºs 86 a 88). Ora, estas especificidades que exigem uma interpretação estrita da natureza do prazo de notificação no quadro do quinto código do aço não existem no código do carvão.
- 73 Além disso, no processo em que veio a ser proferido o acórdão *Salzgitter/Comissão*, já referido, o projecto de auxílio controvertido tinha sido notificado cerca de cinco meses depois da data-limite fixada pelo quinto código e cerca de cinco semanas antes de ter expirado o prazo durante o qual a respectiva autorização podia ser decidida; após esta data, a proibição absoluta de auxílios de Estado imposta pelo artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA voltava a aplicar-se. No presente caso, porém, o prazo para notificação só tinha expirado quatro semanas antes. O prazo subsequente, durante o qual é possível uma autorização, estende-se até 2002.

- 74 Importa ter presente que a competência da Comissão para autorizar *a posteriori* um auxílio já pago foi justificada, no acórdão interlocutório, à luz do texto, do contexto e da finalidade específica do código. Assim, no n.º 80 deste acórdão, o Tribunal declarou que o sector do carvão está marcado, desde 1965, pela necessidade da indústria comunitária de obtenção de apoios financeiros constantes e pela falta estrutural de competitividade desta indústria, ao passo que o enquadramento, em matéria de auxílios de Estado, do sector siderúrgico — particularmente sensível às perturbações do seu funcionamento concorrencial — é mais estrito, razão pela qual a jurisprudência relativa ao quinto código do aço não pode ser transposta, tal qual, para o sector do carvão.
- 75 Com efeito, o quinto código do aço instituiu um sistema de autorização de auxílios de Estado mais restritivo do que o instituído pelo código que regula a autorização de auxílios de Estado no sector do carvão. Ao contrário do primeiro, este último está marcado pelo carácter repetitivo, anual, dos auxílios de Estado; estes devem, além do mais, inscrever-se em planos plurianuais que abarquem o período de 1994 a 2002.
- 76 Deste ponto de vista, tendo presente a falta de competitividade estrutural da indústria alemã e tendo em conta o plano alemão até 2002, era objectivamente previsível que o Governo alemão notificasse em 1997 auxílios de Estado para 1998 da mesma ordem de grandeza que no ano anterior. Esta situação, inerente ao sector do carvão, é comparável à que o Tribunal de Justiça julgou legal no seu acórdão de 3 de Outubro de 1985, Alemanha/Comissão (214/83, Recueil, p. 3053, n.ºs 50 e 51), relativamente a programas de auxílios à siderurgia cujo montante exacto a autorizar tinha sido notificado tardiamente.
- 77 Nestas circunstâncias, o prazo para notificação previsto pelo artigo 9.º, n.º 1, do código — que não se limita aliás a fixar o prazo para 30 de Setembro de cada ano, mas permite que, em alternativa e de modo mais flexível, se proceda à notificação das medidas financeiras «três meses antes da sua entrada em

vigor» — deve ser havido como um simples prazo processual de carácter indicativo cujo desrespeito não pode privar, por si só, a Comissão de competência para autorizar os projectos de auxílio tardiamente notificados.

- 78 Assim sendo, o argumento retirado do acórdão Salzgitter/Comissão, já referido, deve ser rejeitado.

Quanto aos fundamentos baseados numa errada aplicação pela Comissão do critério da viabilidade económica da empresa beneficiária do auxílio e em incumprimento do dever de fundamentação correspondente

- 79 A recorrente critica a Comissão por ter desrespeitado as disposições conjugadas do artigo 2.º, n.º 1, e do artigo 3.º do código que lhe impõem que avalie se as empresas que recebem auxílios ao funcionamento têm uma perspectiva razoável de viabilidade económica. Apesar desta obrigação, a Comissão ter-se-ia absterido de examinar se o plano modificado exige das empresas em causa que sejam capazes de ser viáveis economicamente num futuro previsível. Segundo a recorrente, nenhuma dessas empresas poderá alguma vez chegar a ter essa viabilidade. Por conseguinte, a Comissão teria cometido um erro manifesto de apreciação neste aspecto. Finalmente, a Comissão não teria cumprido o seu dever de fundamentação, dado que as decisões impugnadas nada dizem sobre a questão considerada.

- 80 A este respeito, o Tribunal recorda que fundamentos semelhantes, apresentados a propósito dos auxílios aprovados pela Comissão a favor da indústria carbonífera alemã para o ano de 1997, já foram rejeitados pelo acórdão interlocutório (n.ºs 97 a 116) e pelo despacho de 25 de Julho de 2000 (n.º 45). Pelas razões expostas nesse acórdão e nesse despacho, improcede igualmente a argumentação correspondente avançada no presente caso.

- 81 Com efeito, nenhuma disposição do código prevê expressamente que a concessão de auxílios ao funcionamento tenha de ser estritamente reservada às empresas com hipóteses razoáveis de viabilidade económica a longo prazo, no sentido de serem capazes de enfrentar a concorrência no mercado mundial graças às suas próprias forças. As disposições pertinentes do código não exigem que a empresa beneficiária de um auxílio ao funcionamento se torne viável no termo de um período predeterminado. Essas disposições só impõem a «melhoria» da viabilidade económica, fórmula flexível que se explica pela falta de competitividade estrutural com que se encontra confrontada a indústria carbonífera comunitária devido ao facto de a maior parte das empresas do ramo continuarem a não ser competitivas em relação às importações provenientes de países terceiros. De onde resulta que o aumento da viabilidade económica de uma dada empresa se reduz necessariamente a uma diminuição de grau da sua falta de rentabilidade e da sua falta de competitividade.
- 82 Finalmente, como o fundamento consistente em violação dos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º do código, baseado em falta de perspectiva de viabilidade das empresas beneficiárias dos auxílios controvertidos, não procede, a Comissão não estava obrigada a inserir no texto das decisões impugnadas uma fundamentação específica sobre as perspectivas de regresso ao equilíbrio financeiro das empresas beneficiárias dos auxílios. Por conseguinte, o fundamento consistente em incumprimento do dever de fundamentação também deve ser rejeitado.

Quanto aos fundamentos baseados em errada aplicação, pela Comissão, do critério da redução dos custos de produção na decisão relativa a 1999 e em incumprimento do dever de fundamentação neste ponto

Argumentos da recorrente

- 83 Na réplica que apresentou no processo T-63/99, a recorrente sustenta que, à luz do acórdão interlocutório, se verifica que a Comissão cometeu um erro de direito,

de modo que a decisão relativa a 1999 deve ser anulada. Com efeito, por um lado, a Comissão teria aprovado os auxílios ao funcionamento pelo simples facto de ter havido uma redução dos custos de produção. Ora, o critério da simples redução dos custos de produção teria sido rejeitado pelo acórdão interlocutório (n.º 108). Por outro lado, a Comissão não teria examinado, designadamente, a importância de uma eventual redução dos custos de produção. Além disso, teria tomado como referência o custo médio de produção da totalidade das instalações mineiras, sem analisar em particular a situação de cada empresa ou mina, como o exige o acórdão interlocutório (n.º 111). A Comissão também não teria verificado se o critério exposto no n.º 107 do acórdão interlocutório foi observado, isto é, se as empresas beneficiárias procediam a uma redução dos custos de produção tanto «mais firme» quanto se tivessem abstido anteriormente de proceder a essa redução e aparentemente também não teria verificado os números avançados pela Alemanha. Por último, a Comissão teria tomado em consideração um elemento impertinente, isto é, a alegada necessidade de atenuar as consequências sociais e regionais da reestruturação da indústria carbonífera alemã. Ora, o Tribunal teria confirmado, no acórdão interlocutório (n.º 109), que essas considerações não podiam justificar um auxílio ao funcionamento.

84 Em qualquer caso, a redução histórica dos custos de produção sublinhada pela Comissão (8,2% em termos reais, a preços de 1992, em quatro anos, ou seja, 2,05% por ano) seria desprovida de pertinência sob todos os pontos de vista. A decisão relativa a 1999 não indicaria claramente a origem desse cálculo de 8,2% e não explicaria exactamente como é que os números relativos ao custo médio da tonelada de carvão de 246 DEM e de 268 DEM, apresentados pela Comissão para prova da referida percentagem de redução, foram calculados, dado que a Comissão não indica os dados respeitantes à inflação. De qualquer modo, mesmo uma redução de 18 DEM em quatro anos, admitindo que este montante esteja correcto, só corresponderia a 4,5 DEM por ano. Com um carvão nacional com um custo de 246 DEM e preços mundiais na ordem de 60 DEM em 1999, seriam necessários pelo menos quarenta anos para que as explorações de carvão alemãs se tornassem competitivas e, nessa altura, as minas estariam esgotadas. Uma redução dessas só pode ser havida como simbólica à luz do acórdão interlocutório (n.º 106).

85 A recorrente acrescenta que, à luz dos critérios destacados pelo acórdão interlocutório, a Comissão devia ter indicado, na decisão relativa a 1999, as

razões por que tinha considerado que tinha sido realizada uma redução significativa dos custos de produção e continuaria a sê-lo em cada uma das empresas em causa. Ora, a Comissão ter-se-ia limitado a concluir que tinha havido uma redução dos custos de produção de 2,05% por ano a preços constantes de 1992 e ter-se-ia servido desta única conclusão para justificar a sua aprovação do auxílio ao funcionamento em causa (quarto considerando do ponto II da decisão relativa a 1999). Além disso, a Comissão ter-se-ia baseado nos custos médios de produção das empresas em causa, sem indicar como é que cada mina considerada em separado tinha reduzido os respectivos custos de produção, e isso de modo significativo. Seria totalmente inadmissível que a Comissão autorizasse um auxílio a favor de dez explorações mineiras se só uma tivesse conseguido reduzir os custos de modo substancial e se os custos não tivessem baixado nada nas nove restantes, de tal modo que uma simples média poderia dar como resultado uma redução. Além do mais, a Comissão devia ter indicado, por um lado, a base de que se serviu para corrigir os custos de produção segundo a inflação e, por outro, o nível de inflação que tomou em consideração.

Apreciação do Tribunal

86 Ao afirmar, na réplica, que a Comissão não observou o critério da redução dos custos na decisão relativa a 1999, a recorrente repete o que fez no processo T-110/98, no qual apresentou, pela primeira vez no articulado de 1 de Março de 2000, acusações que não tinham sido alegadas nem expressa nem implicitamente na petição de recurso. Essas acusações, supostamente destinadas a desenvolver o ponto 4.2.14 da petição no processo T-63/99 — aliás semelhante ao ponto 4.3.24 da petição no processo T-12/99 e que retoma, no essencial, os termos do ponto 4.5.7 da petição apresentada no processo T-110/98 — apresentadas na réplica devem ser havidas como fundamentos novos na acepção do artigo 48.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, pelas razões já expostas nos n.ºs 23 a 40 do despacho de 25 de Julho de 2000 proferido no processo T-110/98.

87 Com efeito, a leitura da petição no processo T-63/99, designadamente dos pontos 3.2.17 a 3.2.19, 4.1.1, alínea b), e 4.2.14 a 4.2.16, revela que a única

acusação que apresenta a clareza e a precisão necessárias deduzida no quadro do fundamento invocado nestes pontos da petição é a que se refere à falta de perspectiva de viabilidade das empresas beneficiárias do auxílio controvertido. Ora, este fundamento, foi julgado improcedente (v., *supra*, n.ºs 80 e 81).

- 88 A frase constante do ponto 4.2.14 da petição, segundo a qual a mera redução dos custos de produção não basta para justificar a autorização de auxílios ao funcionamento, não pode ser interpretada, tendo em conta o seu contexto, como uma acusação distinta e independente da que se refere à falta de perspectiva de viabilidade. A crítica dirigida, nessa frase, contra o critério de redução dos custos de produção só serve para ilustrar o carácter alegadamente indispensável de um exame da possibilidade da empresa beneficiária se tornar viável. O conteúdo do ponto 4.2.14 da petição não constitui, pois, uma acusação distinta da que foi rejeitada nos n.ºs 80 e 81 *supra*.
- 89 Assim sendo, as acusações feitas pela recorrente na réplica (v., *supra*, n.ºs 84 e 85) constituem fundamentos que não foram invocados nem directa nem implicitamente na petição e que também não apresentam nenhum nexo estreito com o fundamento baseado em falta de perspectiva de viabilidade das empresas beneficiárias dos auxílios controvertidos. Não podem, por isso, ser considerados como uma ampliação deste fundamento. Trata-se, portanto, de fundamentos que devem ser havidos como fundamentos novos na acepção do artigo 48.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo e que devem ser julgados inadmissíveis. Com efeito, nada impedia a recorrente de os alegar logo na petição. Não pode por isso ser aceite a invocá-los, pela primeira vez, na réplica.
- 90 No que diz respeito ao fundamento baseado em incumprimento do dever de fundamentação, importa ter também presente o despacho de 25 de Julho de 2000, de que a motivação desenvolvida nos n.ºs 44 a 51 cobre igualmente o presente caso.

- 91 Com efeito, sendo certo que o direito da recorrente de invocar pela primeira vez na réplica o vício de falta de fundamentação não pode ser precludido, os argumentos desenvolvidos nesse contexto limitam-se, de facto, a reiterar, sob o ângulo da fundamentação insuficiente os fundamentos de mérito rejeitados *supra* por inadmissíveis. Os argumentos em questão não dizem, portanto, respeito à existência, na decisão impugnada, de uma fundamentação suficiente, mas à exactidão desta.
- 92 Acresce que a Comissão deu, na decisão impugnada (ponto II dos considerandos), uma série de indicações que teriam permitido à recorrente contestar, em tempo útil, a legalidade dessa decisão quanto aos aspectos invocados pela primeira vez na réplica. Por conseguinte, o fundamento consistente em incumprimento do dever de fundamentação também não merece acolhimento.

Quanto aos fundamentos baseados em errada classificação do sistema do prémio como auxílio ao funcionamento e em incumprimento do dever de fundamentação neste ponto

Argumentos das partes

- 93 Recordando que a finalidade do prémio é incitar a mão-de-obra qualificada a trabalhar no fundo da mina e que a Comissão aprovou este tipo de auxílio ao abrigo do artigo 3.º do código enquanto auxílio ao funcionamento, a recorrente sublinha que as decisões impugnadas referem expressamente que o prémio «não se inser[e] nos custos de produção» das empresas mineiras. Em consequência, o prémio seria aparentemente financiado, na sua totalidade, pelo Estado alemão, sem o menor custo para as empresas mineiras, o que deveria aumentar a produção destas empresas. Nada demonstraria que uma empresa sofreria um aumento dos seus custos se o prémio em causa não fosse pago pela Alemanha.

- 94 Segundo a recorrente, o critério escolhido pela Comissão é errado e torna absurdo o regime dos auxílios. O objectivo dos auxílio ao funcionamento seria a redução dos custos de produção em termos absolutos e não o aumento da produção num mercado em que a oferta excede a procura. Um prémio directo não levaria a um aumento da viabilidade económica da empresa, tal como não permitiria uma redução dos custos de produção reais. Aceitar o ponto de vista da Comissão significaria que qualquer forma de pagamento em dinheiro poderia ser qualificada como auxílio ao funcionamento.
- 95 A recorrente acrescenta que, ao avaliar o prémio, a Comissão invoca ainda o artigo 2.º, n.º 1, segundo travessão, do código, que procura minimizar o impacto social e regional de uma reestruturação. Esta disposição referir-se-ia, no entanto, aos problemas sociais e regionais «ligados à redução de actividade, total ou parcial, de unidades de produção». A Comissão não poderia, portanto, invocar este artigo como base jurídica para aprovar uma medida que visa aumentar a produção.
- 96 Relativamente à invocação, pela Comissão, do acórdão *De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg*/Alta Autoridade (já referido *supra* no n.º 48, *Colect.*, p. 577), a recorrente afirma que este acórdão se limita a descrever o efeito do prémio, sem abordar a questão de saber se esse prémio pode ser aprovado à luz do código. Além disso, o acórdão diz respeito a uma situação vivida em 1959, época em que os mineiros teriam procurado noutro lado um trabalho melhor remunerado caso o prémio não lhes fosse pago. Ora, a situação presente seria completamente diferente.
- 97 Na réplica que apresentou no processo T-63/99, a recorrente sustenta que, mesmo que o prémio fosse um pagamento incluído nos custos de produção das empresas em causa, a Comissão não teria ainda assim aplicado correctamente o disposto no artigo 3.º do código. Designadamente, não teria indagado se a redução dos custos de produção resultante do pagamento do prémio seria importante tal como não teria analisado a sua incidência consoante as várias empresas. Ter-se-ia

contentado em afirmar, nas duas decisões impugnadas, que esse prémio contribuía para «melhorar ligeiramente a competitividade das empresas em questão». Ora, isto não significaria que há hipóteses de que o prémio leve a uma redução «significativa» dos custos de produção.

- 98 Por último, a recorrente critica a Comissão por não ter explicado, na fundamentação das decisões impugnadas, como é que o prémio, descrito como «não se inserindo nos custos de produção das empresas carboníferas» contribui para o objectivo fixado no artigo 3.º, n.º 2, do código de redução dos custos de produção.
- 99 A Comissão alega que a citação tirada das decisões impugnadas, segundo as quais o prémio «não se inser[e] nos custos de produção», foi retirada do seu contexto. Como o prémio é pago pelo Estado como auxílio aos mineiros de fundo, sob a forma de isenção fiscal, o complemento de salário líquido daí resultante não faria parte dos custos salariais e, portanto, dos custos de produção das empresas mineiras. Porém, caso essas empresas tivessem que pagar salários mais elevados para cobrir o montante do prémio pago efectivamente enquanto auxílio de Estado, essa despesa aumentaria os custos de produção. As empresas teriam que pagar esses salários mais elevados sob pena de perderem a mão-de-obra qualificada necessária para garantirem um funcionamento tão eficaz quanto possível das minas.
- 100 Em apoio desta tese, a Comissão remete para o acórdão De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade, já referido, no qual o Tribunal considerou que o prémio liberta as empresas de encargos que, sem o prémio, teriam pesado inevitavelmente sobre elas.
- 101 A RAG precisa que o artigo 3.º do código fornece uma base válida para o prémio, que só é aprovado de forma independente do auxílio geral ao funcionamento, porque é pago sob uma forma diferente, isto é, directamente aos mineiros através de uma redução de impostos em vez de ser pago às empresas.

Apreciação do Tribunal

- 102 Deve declarar-se liminarmente que — segundo os esclarecimentos prestados pelo Governo alemão, a pedido do Tribunal, a propósito da sua legislação nesta matéria — o prémio, instituído em 1956 para melhorar a situação salarial dos mineiros, não deve ser havido nem como um rendimento tributável nem como uma remuneração na acepção do regime da segurança social. É pago ao mesmo tempo que o salário, e o empregador deduz o montante dos prémios a pagar dos descontos que efectua aos seus assalariados, só pagando à administração fiscal o imposto assim diminuído. O prémio é, pois, pago pelo empregador e financiado com fundos provenientes da receita do imposto sobre os salários, receita esta que normalmente deve ser paga pelo empregador; se a soma dos prémios exceder a receita a pagar, a administração fiscal paga directamente ao empregador o montante correspondente a esse excedente.
- 103 Apesar de o prémio em causa não ser directamente custeado pelas empresas carboníferas e de não poder, por isso, ser havido como um custo de produção em sentido estrito custeado por estas, esse prémio diz objectivamente respeito a um elemento do custo de produção, em sentido lato, das empresas em causa. O resultado económico obtido pelo modo como é concedido corresponde, na verdade, ao que seria obtido se as empresas pagassem primeiro aos seus empregados o montante correspondente e fossem, a seguir, reembolsadas, através de um auxílio ao funcionamento em sentido formal, no respeito do princípio que rege os auxílios ao funcionamento no domínio em causa, ou seja, a cobertura da diferença entre os custos de produção e o preço de venda no mercado mundial.
- 104 De onde resulta que o mecanismo do prémio não constitui um desvio ao regime dos auxílios ao funcionamento instituído pelo código. Em consequência, não se pode considerar que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao

considerar que o mecanismo em causa correspondia, na realidade, a um auxílio ao funcionamento.

- 105 Também não pode considerar-se que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao invocar, a propósito do prémio, o artigo 2.º, n.º 1, segundo travessão, do código. Com efeito, como a tomada em consideração de problemas sociais e regionais não constitui a única causa de autorização do prémio, nada obstava a que a Comissão se referisse, entre outras considerações baseadas no regime dos auxílio ao funcionamento propriamente dito, à problemática social e regional invocada.
- 106 Relativamente à alegação da recorrente de que o prémio não contribui, enquanto tal, para reduzir os custos de produção, há que notar que, como bem sustenta a Comissão, se a possibilidade, para uma empresa, de ser admitida a beneficiar de um auxílio ao funcionamento depende da redução dos seus custos de produção, tal não significa, porém, que cada elemento desse auxílio, como por exemplo, o prémio, deva contribuir para esse objectivo. Com efeito, a redução dos custos de produção constitui uma condição para receber o auxílio e não a finalidade deste.
- 107 Por último, se a recorrente alega falta de redução «significativa» dos custos de produção, esta alegação, baseada no acórdão interlocutório e avançada pela primeira vez na réplica, deve ser havida como inadmissível nos termos do disposto no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo (v., *supra*, n.ºs 87 a 89).
- 108 Quanto à alegação de falta de fundamentação, basta constatar que as decisões impugnadas têm cada uma delas seis parágrafos em que o montante, o funcionamento e os efeitos do prémio são expostos. Por conseguinte, não se pode considerar que as decisões impugnadas sejam insuficientemente fundamentadas neste aspecto.

Quanto aos fundamentos baseados em não avaliação, pela Comissão, da degressividade dos auxílios e em violação da obrigação de fundamentação neste aspecto

Argumentos das partes

¹⁰⁹ No processo T-63/99, a recorrente sustenta que a Comissão cometeu um erro manifesto por não ter avaliado se a redução dos custos de produção das empresas beneficiárias do auxílio é susceptível de permitir a degressividade dos auxílios, como exige o artigo 2.º, n.º 1, do código. As disposições conjugadas dos artigos 9.º e 2.º, n.º 1, do código imporiam à Comissão que verifique se os auxílios concedidos a cada empresa diminuem anualmente ou, pelo menos, se a concessão contínua dos auxílios é susceptível de levar a essa degressividade. A degressividade dos auxílio não poderia ser avaliada unicamente através da apreciação da questão de saber se os custos de produção diminuíram. Como os auxílios ao funcionamento se destinam a cobrir a diferença entre o custo de produção e o preço do carvão nos mercados internacionais, a redução anual do custo de produção poderia ter como resultado o aumento, e não a diminuição dos auxílios, e isso numa altura em que os preços do carvão nos mercados internacionais decaem, como aconteceria actualmente.

¹¹⁰ Na decisão relativa a 1999 (quarto considerando do ponto II), a Comissão cita a informação comunicada pela Alemanha, segundo a qual o custo médio das minas beneficiárias de auxílios ao funcionamento «deveria situar-se, a preços de 1992, a um nível inferior em cerca de 8,2% em termos reais em 1999 relativamente ao ano de 1995». Ora, a título de comparação, os preços de importação de carvão para a Alemanha teriam diminuído 38,9% durante o período compreendido entre 1995 e o terceiro trimestre de 1998. Neste contexto, uma baixa mínima de 2% ao ano em preços constantes e de cerca de 1% ao ano em preços correntes não teria qualquer incidência sobre a competitividade do sector carbonífero da Comuni-

dade e não deveria, por conseguinte, ser tida em consideração. Essa eventual redução não permitiria realizar verdadeiramente a degressividade dos auxílios.

- 111 A recorrente precisa que uma baixa eventual, nos últimos anos, do auxílio ao funcionamento pago à indústria alemã é desprovida de pertinência para o caso. Com efeito, qualquer apreciação correcta de uma redução do auxílio ao funcionamento deveria ter em conta a redução em termos de custos por tonelada de carvão produzido e verificar que *essa redução* leva à degressividade do auxílio. Os números relativos à degressividade dos auxílios não poderiam ser falseados pela tomada em consideração dos números totais do auxílio que ignoram a tendência para a diminuição das quantidades extraídas.
- 112 Na réplica, a recorrente refere-se ao acórdão interlocutório. Como se pode ver pelo n.º 111 deste acórdão, a Comissão devia analisar a redução significativa dos custos de produção independentemente das flutuações dos preços. Devia verificar também, com base numa análise da relação entre a redução dos custos de produção e os preços mundiais, se essa redução significativa era susceptível de permitir a degressividade dos auxílios. A degressividade deveria apurar-se em relação aos preços correntes e não em relação aos preços de 1992. Nestas condições, para efeitos de avaliação da degressividade dos auxílios, os custos de produção reais do carvão alemão deviam ser estudados em confronto com o preço real do carvão nos mercados mundiais.
- 113 A recorrente acrescenta que o código não permite, em nenhum caso, em relação com a degressividade dos auxílios, que estes sejam aumentados se os preços do mercado mundial se afundarem. Em caso de queda destes preços, seriam necessárias reduções particularmente significativas dos custos de produção, de modo a que estas reduções possam levar à degressividade dos auxílios. A conclusão contrária daria ao Governo alemão a possibilidade de aumentar o auxílio quando a competitividade das empresas em causa decresce em relação ao mercado mundial.

- 114 Por último, a recorrente alega que competia à Comissão revelar, na fundamentação da decisão relativa a 1999, as suas conclusões a respeito da realização da degressividade dos auxílios na sequência da sua avaliação da redução dos custos de produção em relação aos preços no mercado mundial. Ora, na verdade, a Comissão nem sequer abordaria a questão da degressividade dos auxílios. A decisão impugnada não conteria sequer a mínima tentativa de análise das reduções dos custos de produção em relação às flutuações dos preços do carvão nos mercados mundiais nem qualquer afirmação de que o montante dos auxílios concedidos é susceptível de respeitar a condição relativa à degressividade dos auxílios.
- 115 Segundo a Comissão, não é necessário realizar uma verdadeira degressividade dos auxílios se os preços mundiais do carvão estiverem a baixar. Com efeito, todo o sistema do código assentaria na degressividade dos custos como um meio para reduzir a intervenção do Estado, qualquer que seja a evolução a curto prazo dos preços de importação. Como o código reconhece a falta de competitividade das indústrias carboníferas comunitárias no mercado mundial, nada justificaria a afirmação de que o código só pretende considerar satisfatórias as reduções de custos se coincidirem com as flutuações dos preços no mercado mundial.
- 116 Quanto ao acórdão interlocutório, a Comissão sustenta que não deve ser interpretado no sentido de que faz depender a autorização de um auxílio ao funcionamento da condição de as reduções de custos excederem as baixas de preços do mercado mundial. Este acórdão reconheceria a falta de competitividade estrutural da indústria carbonífera comunitária em relação aos mercados mundiais bem como a dificuldade de definir um objectivo de competitividade (n.ºs 101 a 103). Por conseguinte, a expressão «em função dos preços do carvão nos mercados internacionais» constante do artigo 2.º, n.º 1, do código deveria ser interpretada como o reconhecimento do facto de que qualquer evolução para uma situação de viabilidade a longo prazo através de reduções dos custos está dependente dos movimentos nos mercados mundiais e que, apesar destas reduções, o objectivo da degressividade dos auxílios pode não ser atingido devido a uma maior baixa dos preços no mercado mundial.

Apreciação do Tribunal

- 117 Recorde-se, em primeiro lugar, que os auxílios ao funcionamento se destinam, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do código, apenas a cobrir a diferença entre o custo de produção e o preço de venda no mercado mundial. Segundo o disposto no artigo 3.º, n.º 2, do código, estes auxílios só poderão ser autorizados se as empresas beneficiárias reduzirem, pelo menos tendencialmente, os seus custos de produção. Neste contexto, o artigo 2.º, n.º 1, primeiro travessão, do código fixa como «um dos [...] objectivos» a atingir o de «realizar a degressividade dos auxílios», e isso «em função dos preços do carvão nos mercados internacionais».
- 118 É à luz destas disposições do código que a recorrente sustenta, na petição, que a degressividade dos auxílios ao funcionamento deve ser realizada em números absolutos e de modo contínuo entre 1994 e 2002, independentemente das condições existentes no mercado. Segundo a recorrente, é absurdo pretender aceitar, simultaneamente, uma redução dos custos de produção de 8,2% em quatro anos e uma degressividade dos auxílios correlacionada, quando os preços mundiais baixaram 38,9% durante o mesmo período. Tal teria como consequência, sempre segundo a recorrente, não a degressividade mas o acréscimo dos auxílios. Embora a recorrente refira, a este propósito, uma «pequena redução anual do custo de produção» (ponto 4.2.18 da petição de recurso) ao mencionar a redução dos custos de produção de 8,2% considerada provada pela decisão impugnada (ponto 4.2.19 da petição de recurso), não faz qualquer crítica, baseada em elementos concretos, deste número enquanto tal. A tese defendida pela recorrente resume-se, pois, no fundo, à censura à Comissão por ter aceite uma percentagem de degressividade inferior a 38,9%
- 119 Ora, é forçoso constatar que a rigidez desta tese ignora as realidades económicas — isto é, a falta de rentabilidade estrutural da indústria carbonífera comunitária — em função das quais foi adoptado o código e que têm de se ter presentes na interpretação do seu artigo 2.º, n.º 1.

- 120 A este propósito, basta realçar que, sendo os auxílios ao funcionamento destinados a cobrir a diferença entre os custos de produção e o preço de venda no mercado mundial, a importância dessa diferença, que determina, portanto, o montante dos auxílios, não depende apenas do nível de redução dos custos de produção, mas igualmente dos preços no mercado mundial.
- 121 Ora, uma vez que nem as instituições comunitárias, nem os Estados-Membros, nem as empresas em causa dispõem de qualquer influência significativa sobre este último factor, não se pode criticar a Comissão por ter atribuído uma importância preponderante, em termos de degressividade dos auxílios ao sector carbonífero, à baixa dos custos de produção, visto que qualquer baixa destes tem como consequência que o volume dos auxílios é necessariamente mais reduzido do que no caso de essa baixa não ter tido lugar, e isto independentemente da evolução dos preços no mercado mundial. Acresce que, no presente caso, o montante global dos auxílios ao funcionamento autorizados baixou efectivamente entre 1997 e 1998 e entre 1998 e 1999. A tese da recorrente não merece, portanto, acolhimento.
- 122 O mesmo deve dizer-se em relação ao argumento de que a degressividade deveria revelar-se em termos de preços correntes. O artigo 3.º, n.º 2, do código dispõe que os planos dos Estados-Membros devem prever medidas «a fim de conseguir uma redução tendencial dos custos de produção, aos preços de 1992» e o artigo 9.º, n.º 6, do código exige que a Comissão «avali[e] a conformidade das medidas previstas com os planos comunicados», antes de autorizar um auxílio. De onde resulta que a degressividade dos auxílios deve ser calculada em relação aos preços de 1992.
- 123 Também não há nenhuma disposição do código que conforte o argumento da recorrente de que a degressividade dos auxílios deve ser apreciada, necessária e unicamente, com base no montante do auxílio por tonelada e por empresa. Como sublinhou a RAG, as empresas beneficiárias de um auxílio ao funcionamento devem poder decidir, a qualquer momento, fechar certas minas ou reduzir as suas

actividades extractivas, com uma baixa correlativa da produção de carvão susceptível de beneficiar de um auxílio. Essas reduções da produção de empresas estruturalmente não rentáveis são compatíveis com os objectivos do código e compensam de modo suficiente o eventual aumento do auxílio por tonelada.

- 124 A recorrente alega, por último, que a falta de redução «significativa» dos custos de produção levou necessariamente a uma degressividade insuficiente dos auxílios, mas esta alegação, baseada no acórdão interlocutório e avançada pela primeira vez na fase da réplica, deve ser julgada inadmissível, nos termos do disposto no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo (v., *supra*, n.ºs 87 a 89). Com efeito, com esta alegação, a recorrente já não critica a insuficiência da degressividade em função da enorme baixa dos preços mundiais, mas contesta, pela primeira vez, os números ligados à indústria carbonífera alemã e, portanto, os dados de facto, económicos e financeiros, inerentes a esta indústria. Trata-se, assim, de um fundamento novo em relação ao invocado na petição de recurso. Além do mais, nada impedia a recorrente de desenvolver essa argumentação sobre os factos logo na petição.
- 125 O fundamento baseado em falta de degressividade dos auxílios, tal como o fundamento novo que acabámos de mencionar devem, assim, ser rejeitados.
- 126 De onde decorre que, no que à fundamentação diz respeito, a Comissão não estava obrigada a fazer constar da decisão impugnada as indicações pretendidas pela recorrente, dado que esses elementos não eram, por um lado, exigidos pelo código e que, por outro, não tinham sido invocados pela recorrente no decorrer do procedimento administrativo. O fundamento baseado em incumprimento do dever de fundamentação também não merece acolhimento.

Quanto ao fundamento baseado em incumprimento das obrigações que pendem sobre a Comissão perante as modificações efectuadas no plano inicial

- 127 Saliente-se que o fundamento baseado em incumprimento das obrigações que pendem sobre a Comissão perante as modificações efectuadas no plano inicial foi invocado no processo T-12/99 e reiterado no processo T-63/99. A recorrente precisa, no entanto, que a sorte reservada a este último processo está ligada, no que diz respeito a este fundamento, à solução que vier a ser adoptada no primeiro processo. Este fundamento subdivide-se em duas partes.

Quanto à primeira parte do fundamento, baseado em violação do artigo 8.º, n.º 4, do código

— Argumentos das partes

- 128 Lembrando que a Comissão aprovou modificações ao plano inicial (v. *supra*, n.ºs 14 e 15), a recorrente sustenta que ao «pronunciar-se» sobre uma modificação do plano, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, do código, a Comissão afecta os direitos de todos os concorrentes das empresas beneficiárias desses auxílios. Na sequência de um parecer favorável da Comissão a este propósito, auxílios que, sem esse parecer, seriam ilegais por causa do plano original, poderiam ser legalmente pagos. O princípio da segurança jurídica exigiria, pois, que qualquer decisão a respeito dessas modificações constasse do dispositivo do acto em questão. A Comissão não poderia pronunciar-se sobre as modificações do plano por uma mera referência a estas nos fundamentos da decisão. No presente caso, a Comissão não teria adoptado acerca da modificação do plano inicial, nenhum acto administrativo formal em cumprimento do artigo 14.º do

Tratado. Os comentários da Comissão no preâmbulo da decisão relativa a 1998 não constituiriam em nenhum caso um acto administrativo. Este preâmbulo não seria nem uma decisão nem um parecer.

- 129 A recorrente invoca a este propósito a Decisão n.º 22-60 da Alta Autoridade, de 7 de Setembro de 1960, relativa à execução do artigo 15.º do Tratado (JO 1960, 61, p. 1248) que define com carácter vinculativo a forma das decisões e cujo artigo 3.º prevê que as decisões e recomendações «são redigidas em artigos». Um dos principais objectivos desta decisão seria obrigar a Comissão a agir de modo claro e não ambíguo, indicando a fundamentação de cada acto e formulando no dispositivo da decisão as disposições com força obrigatória. Ora, a Comissão não se teria pronunciado a propósito das modificações do plano consagrando-lhes um artigo do dispositivo da decisão relativa a 1998.
- 130 Segundo a recorrente, a tese da Comissão, segundo a qual o plano modificado foi tacitamente aprovado através da aprovação do montante dos auxílios para 1998, está errada. Com efeito, o artigo 1.º da decisão relativa a 1998 não faria a mais leve referência ao plano modificado, limitando-se a autorizar certos auxílios para 1998, nos termos do artigo 9.º do código. Além disso, a obrigação da Comissão de se pronunciar, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, do código, sobre todas as modificações do plano seria distinta da aprovação da concessão anual dos auxílios ao abrigo do artigo 9.º
- 131 A recorrente lembra que o plano modificado trata da reestruturação das empresas em causa até 2002. Por conseguinte, devia ser examinado separada e previamente, dado que constituiria o quadro geral dentro do qual cada concessão anual de auxílios seria apreciada. A simples aprovação dos montantes dos auxílios para 1998 não indicaria que a Comissão «se pronunciou» sobre um plano que se estende igualmente aos anos de 1999, 2000 e 2001. Além disso, um recorrente

que pretendesse contestar o plano modificado, mas não os auxílios específicos concedidos para 1998, não poderia tê-lo feito contestando o artigo 1.º da decisão relativa a 1998. Isso demonstraria que a decisão relativa ao plano modificado e a relativa aos auxílios de Estado para 1998 devem constituir duas questões inteiramente distintas.

132 A Comissão retorque que se «pronunciou» sobre as modificações do plano, como manda o artigo 8.º, n.º 4, do código. Após uma análise muito detalhada da indústria carbonífera alemã, a decisão relativa a 1998 exporia de modo claro, no final do ponto III dos considerandos, que «tendo em conta o que precede, a Comissão é de opinião que o plano [modificado] é compatível com os objectivos e critérios [do código]». Tendo em conta esta formulação inequívoca, a autorização dos auxílios, expressa no artigo 1.º da decisão impugnada, implicava forçosamente a aprovação do plano modificado, em execução do qual os auxílios para 1998 foram concedidos.

133 Ao contrário do que afirma a recorrente, a Decisão n.º 22-60 não exigia que uma decisão propriamente dita fosse redigida em artigos. Um problema objecto de uma decisão não tinha que ser obrigatoriamente apresentado num artigo mas poderia sê-lo noutra ponto do acto pertinente. Além disso, o artigo 9.º, n.º 6, do código limitar-se-ia a exigir que a Comissão «avali[e] a conformidade das medidas previstas com os planos comunicados em conformidade com o artigo 8.º e com os objectivos enunciados no artigo 2.º» o que teria sido feito no presente caso.

134 A Comissão acrescenta que o artigo 8.º, n.º 3, do código, que rege a aprovação inicial dos planos, prevê apenas que a Comissão dê «um parecer» sobre esses planos. Seria surpreendente que as formalidades previstas para a modificação de um plano fossem mais estritas do que as previstas para a sua aprovação inicial.

— Apreciação do Tribunal

- 135 Sublinhe-se, em primeiro lugar, que o plano modificado faz parte integrante do quadro legal em que a concessão anual de auxílios de Estado à indústria carbonífera alemã deve inserir-se e que o parecer positivo dado pela Comissão sobre o plano constitui uma base para a autorização, pela Comissão, de auxílios de Estado que a Alemanha se propõe pagar na área em causa, em cada um dos anos abrangidos pelo referido plano. Neste quadro, a recorrente pretende contestar a legalidade das decisões impugnadas pelo facto de a modificação do plano inicial ter sido aprovada de modo formalmente incorrecto.
- 136 Nenhuma disposição dos artigos 8.º e 9.º do código impõe à Comissão que adopte, em primeiro lugar, uma decisão geral de aprovação do plano e, a seguir, uma decisão individual que autorize, com base nessa decisão geral, os auxílios previstos para um ano abrangido pelo plano. Pelo contrário, o artigo 9.º, n.ºs 4 e 5, só utiliza os termos formais «aprovação», «autorização» e «decisão» em relação aos auxílios anuais enquanto tais. Relativamente aos planos que constituem o quadro desses auxílios, o artigo 8.º obriga a Comissão a dar um «parecer» sobre a respectiva conformidade (n.º 3) e, em caso de modificação de um plano, a «pronunciar-se» sobre essa modificação (n.º 4).
- 137 Como, no presente caso, se trata de um plano modificado, convém precisar que o termo «rule on» utilizado na versão inglesa do artigo 8.º, n.º 4, do código, não pode ser interpretado no sentido de que a Comissão tem que adoptar uma decisão formal. Com efeito, as versões francesa («se prononcer»), alemã («Stellung nehmen»), italiana («si pronunci») e neerlandesa («zich uitspreken») demonstram que o texto inglês não tem um significado tão estrito. Acresce que mesmo a versão inglesa do artigo 8.º, n.º 3, do código — respeitante à avaliação, pela Comissão, do plano inicial — usa os termos «give its opinion», o que seguramente não significa «adoptar uma decisão formal». Ora, seria incoerente que as formalidades previstas para a modificação de um plano fossem mais estritas do que as previstas para a sua aprovação inicial.

138 A decisão impugnada no quadro do recurso T-12/99 expõe, no ponto II dos considerandos, o plano modificado, analisando, mina após mina, as modificações verificadas. A seguir, no ponto III dos considerandos, a Comissão faz uma avaliação da redução dos custos de produção prevista pelo plano modificado, comparando-a com o plano inicial. Procede ao mesmo exercício a respeito do nível de produção e de emprego. No fim deste último ponto, lê-se que «tendo em conta o que precede, a Comissão é de opinião que o plano apresentado pela Alemanha é compatível com os objectivos e critérios d[o código]». A Comissão pronunciou-se, assim, validamente, na acepção do artigo 8.º, n.º 4, do código, sobre a modificação do plano.

139 Alegando ainda a recorrente que um agente económico que pretenda contestar apenas o plano modificado, aprovado nos considerandos de uma decisão, mas não já os auxílios autorizados no dispositivo dessa mesma decisão, não pode fazê-lo impugnando o dispositivo, importa realçar que o parecer através do qual a Comissão se pronuncia sobre um plano, ainda que apenas figure nos considerandos de uma decisão, nem por isso é forçosamente destituído de efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses de um determinado agente económico. Para determinar se um acto produz estes efeitos, deve atender-se à sua substância (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Março de 2000, Coca-Cola/Comissão, T-125/97 e T-127/97, Colect., p. II-1733, n.ºs 77 a 79). Porém, no presente caso, não há que apurar se a aprovação do plano modificado, constante dos considerandos da decisão relativa a 1998, constitui um acto susceptível de ser impugnado em recurso separado, dado que a recorrente não formulou qualquer pedido a este respeito.

140 De onde se conclui que a primeira parte deste fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do fundamento, baseada numa apreciação incompleta das modificações do plano

- 141 Nesta parte, desenvolvida em termos análogos nos dois recursos, a recorrente critica a Comissão, essencialmente, por ter ignorado a incidência da fusão ocorrida na indústria carbonífera alemã (v., *supra*, n.ºs 19 a 27). Esta questão deve ser abordada em conjunto com outra parte de um fundamento diferente invocado no processo T-12/99 e baseado em violação do artigo 3.º do código, por não tomada em consideração da fusão na indústria carbonífera alemã.

— Argumentos das partes

- 142 Segundo a recorrente, as modificações do plano, tal como foram expostas, eram incompletas porque não referiam a mencionada fusão, que constitui uma das reestruturações mais fundamentais de que foi alvo o sector carbonífero alemão ao longo da sua história. As decisões impugnadas continuariam a tratar cada uma das empresas fusionadas em separado, como se cada uma delas recebesse de modo independente os auxílios de Estado. No entanto, a Comissão teria perfeito conhecimento da fusão, visto que a aprovou por decisão de 29 de Julho de 1998. A Comissão estaria igualmente consciente dos montantes consideráveis dos auxílios de Estado intrínsecos à fusão, pela notificação que lhe tinha sido feita pelo Governo alemão nos termos do artigo 67.º do Tratado CECA (v., *supra*, n.º 21).
- 143 A recorrente sublinha que a Comissão estava obrigada, por força do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do código, a limitar a aprovação dos auxílios a um montante que não excedesse a diferença entre o custo de produção e a receita previsível para o exercício carbonífero seguinte. Esse custo e essa receita teriam sido avaliados sem referência à fusão ou às economias inevitáveis decorrentes da comunhão dos custos das empresas independentes. A Comissão teria simplesmente aprovado os montantes já pagos pelo Governo alemão. A Comissão teria, portanto, cometido um erro manifesto de apreciação.

144 Neste contexto, a recorrente sustentou, nas petições de recurso, que a notificação do Governo alemão indicava os elementos de auxílio seguintes como ligados à fusão:

- a anulação de uma dívida de 4 mil milhões de DEM da RAG e da Saarbergwerke ao Governo alemão e ao Land da Sarre;

- a garantia dada pelo Governo alemão para um subsídio cruzado anual de 200 milhões de DEM do «sector branco» da RAG à sua divisão carbonífera;

- o pagamento de 2,5 mil milhões de DEM a título de auxílios, como condição para que a fusão se efectuasse;

- a venda da Saarbergwerke à RAG ao preço de 1 DEM, correspondendo este preço a uma doação de activos substancial.

No decurso do processo, a recorrente desistiu da impugnação, quanto ao fundo, das decisões impugnadas a respeito da anulação da dívida de 4 mil milhões de DEM e do pagamento de 2,5 mil milhões de DEM, mantendo a impugnação com fundamento na falta de fundamentação a este respeito.

- 145 Em resposta às perguntas do Tribunal, a recorrente precisou que a legalidade dos elementos de auxílio contestados não desempenhava qualquer papel no quadro dos presentes processos. A sua existência seria, no entanto, pertinente para efeitos da análise dos custos de produção das explorações carboníferas alemãs.
- 146 Por causa da falta de referência pela Comissão à fusão ou aos auxílios mencionados, a recorrente entende que as decisões impugnadas não se basearam, intencionalmente, na situação real. A análise económica dos auxílios autorizados pela Comissão nas decisões impugnadas teria sido necessariamente viciada por isso.
- 147 A tentativa da Comissão de se pronunciar, em Dezembro de 1998, sobre o plano modificado sem fazer a mínima referência à reestruturação fundamental da indústria carbonífera alemã ocorrida durante o ano de 1998 ilustraria o carácter absurdo da sua tentativa de o aprovar retroactivamente. Como os auxílios para 1998 já tinham sido pagos na data da decisão relativa a este ano, a Comissão não poderia legalmente voltar a colocar-se no passado, no momento da notificação dos auxílios, e ignorar as alterações significativas que teriam necessariamente um impacto sobre a legalidade dos auxílios propostos no plano modificado e sobre a sua própria análise económica.
- 148 A recorrente considera que, nestas circunstâncias, a Comissão cometeu um desvio de poder. Com efeito, a Comissão teria deliberadamente escolhido não abordar os elementos de auxílio da fusão, por causa de disputas internas aos seus serviços a respeito da competência nesta matéria, disputas que favoreceram inevitavelmente o sector carbonífero alemão, dado que os auxílios eram concedidos à nova entidade resultante da fusão em detrimento dos outros actores do sector. A Comissão teria deste modo infringido gravemente o princípio da boa administração, o que deveria ser havido como um desvio de poder.
- 149 A tomada em consideração da fusão era tanto mais necessária quanto o próprio Governo alemão sustenta, nas alegações de intervenção que apresentou no

processo T-12/99, que o plano modificado foi elaborado com base na fusão e que as sinergias e outros efeitos económicos eventuais já foram integrados na planificação de cada uma das empresas.

- 150 A recorrente acrescenta que um dos objectivos fundamentais de qualquer fusão é a redução dos custos através de economias de escala. O próprio Governo alemão teria reconhecido, na sua notificação nos termos do artigo 67.º do Tratado, que a futura gestão comum das minas da Ruhr e da Sarre permitiria uma «racionalização supra-regional». Ora, a redução dos custos de produção através de uma gestão comum e da racionalização teria como consequência que a diferença entre esses custos de produção e o preço no mercado mundial seria reduzida. Esta redução dos custos de produção beneficiaria cada mina individual e colectivamente. Por conseguinte, a Comissão teria aprovado auxílios demasiado importantes, com base em números inexactos dos custos de produção das minas individuais. Em qualquer caso, admitindo que a Comissão ignorasse todas as sinergias, não procedeu à análise exigida pelo código.
- 151 A Comissão sustenta que a fusão de empresas acima mencionada não tem importância para a apreciação da compatibilidade dos auxílios de Estado em causa com os artigos 2.º e 4.º do código, dado que esta apreciação deve incidir sobre as minas e não sobre as empresas. O facto de a Comissão ter autorizado o auxílio a favor da sociedade recém-fusionada ou a favor das três entidades separadas não teria qualquer importância.
- 152 A Comissão sustenta que a alegação de que a decisão impugnada não tem em conta as sinergias resultantes da fusão não invalida a apreciação feita sobre a compatibilidade do auxílio. Com efeito, as empresas carboníferas fusionadas estariam situadas em bacias hulfíferas separadas, de modo que as barreiras geográficas limitariam consideravelmente a importância das sinergias. Se resultassem efectivamente da fusão sinergias, poderiam influenciar as quantidades produzidas e os custos de produção mas seria necessário que transcorresse um certo lapso de tempo e os efeitos não se fariam sentir imediatamente a seguir à aprovação da fusão pela Comissão. De qualquer modo, se, devido à fusão, os

parâmetros que determinam os montantes dos auxílios compatíveis nos termos dos artigos 2.º a 4.º do código mudassem, o Governo alemão seria obrigado, em aplicação do disposto nos artigos 2.º e 3.º da decisão impugnada, a pedir o reembolso das quantias indevidamente pagas.

- 153 Neste contexto, a RAG precisa que os acontecimentos que tiveram efectivamente lugar em 1998 não podiam ter uma incidência significativa nos custos de produção no momento em que a Comissão adoptou, em 2 de Dezembro de 1998, a decisão relativa a 1998. Relativamente à Preussag Anthrazit, a RAG só teria passado a ser a sua proprietária legal em 1 de Janeiro de 1999, portanto, após a adopção das decisões impugnadas. No caso da Saarbergwerke, a sua fusão com a RAG teria sido efectiva em 1 de Outubro de 1998. Portanto, quando a Comissão tomou a sua decisão, só podia ter tomado em conta sinergias ocorridas em Outubro e Novembro de 1998. Além disso, só podiam ter ocorrido sinergias através de uma redução das despesas gerais, que são insignificantes, segundo a RAG, quando comparadas com os custos marginais de produção do carvão.
- 154 De qualquer modo, as economias realizadas durante esses dois meses nada teriam a ver com a legalidade dos auxílios autorizados. Faria parte da própria natureza do regime de aprovação prévia dos auxílios instituído pelo código que essa aprovação dos auxílios não pode implicar uma verificação dos custos de produção reais (por oposição aos custos projectados). A verificação dos custos de produção reais só poderia ter lugar *a posteriori*, como prevê o artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, do código. Se dessa verificação *a posteriori* resultar que os custos de produção do ano em causa foram inferiores ao previsto (devido, por exemplo, às sinergias resultantes da fusão) e, portanto, que o auxílio pago foi demasiado importante, o beneficiário terá que restituir o excedente.
- 155 Ainda segundo a RAG, sendo a obrigação da Comissão de verificar *a priori* os custos de produção muito limitada, a aprovação de um auxílio não deveria ser retardada por um exame demasiado longo. Caso contrário, a Comissão seria forçada a juntar as duas fases do seu exame — controlo *a priori* com base numa projecção dos custos e controlo *a posteriori* do auxílio realmente pago — num processo único de verificação.

- 156 O Governo alemão afirma que o plano modificado foi elaborado com base na fusão previsível. Portanto, as sinergias e outros efeitos económicos eventuais já teriam sido integrados na planificação de cada uma das empresas em causa. No entanto, nenhum auxílio novo, não notificado teria sido pago no quadro da fusão.
- 157 A Comissão acrescenta que, no momento da notificação inicial pelo Governo alemão dos auxílios previstos para 1998, a fusão ainda não tinha sido aprovada e, no que diz respeito aos auxílios concedidos por este governo para o ano em causa, a notificação conteria informações discriminadas por empresa. A Comissão teria assim seguido o mesmo esquema na sua decisão. Se o não tivesse feito, tal teria prejudicado a compreensão e a transparência da decisão, designadamente para efeitos de comparação da decisão relativa a 1998 com as decisões dos anos anteriores.

— Apreciação do Tribunal

- 158 Antes de mais, relativamente à imputação à Comissão, pela recorrente, de desvio de poder por não ter tomado em consideração os efeitos da fusão quando adoptou as decisões impugnadas, basta recordar que, de acordo com a jurisprudência, uma decisão só está viciada de desvio de poder se, com base em indícios objectivos, relevantes e concordantes, se verificar que foi tomada para atingir fins diversos dos invocados (v., por exemplo, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Setembro de 1999, *Fruchthandelsgesellschaft Chemnitz/Comissão*, T-254/97, Colect., p. II-2743, n.º 76, e jurisprudência aí citada). Ora, a recorrente limitou-se a denunciar querelas de competência no seio da Comissão sem fornecer qualquer elemento de prova a esse respeito. Este fundamento deve, pois, ser rejeitado, na falta de indícios objectivos, pertinentes e concordantes alegados pela recorrente.
- 159 Quanto à alegação de que a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação, ao autorizar os auxílios de Estado que se inscreviam no plano sem examinar se a

fusão em causa implicava auxílios de Estado não notificados, há que recordar, em primeiro lugar, que, segundo jurisprudência constante, no exercício do seu controlo ao abrigo do artigo 33.º, primeiro e segundo parágrafos, do Tratado CECA, o Tribunal deve, quando está perante uma apreciação de factos ou circunstâncias económicas complexas efectuada pela Comissão, que defende uma decisão impugnada perante ele, limitar-se a verificar se a instituição autora dessa decisão desrespeitou de forma manifesta as disposições do Tratado CECA ou qualquer outra regra de direito relativa à aplicação deste, sendo certo que o termo «manifesta» do artigo 33.º pressupõe uma violação de tal modo grave das disposições legais que esta aparece como decorrendo de um erro manifesto de apreciação, à luz das disposições do Tratado CECA, da situação em atenção da qual foi adoptada a decisão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1955, Países Baixos/Alta Autoridade, 6/54, Recueil, pp. 201, 225; Colect. 1954-1961, p. 19, e de 12 de Fevereiro de 1960, Sociétés métallurgiques de Knutange/Alta Autoridade, 15/59 e 29/59, Recueil, pp. 11, 28; Colect. 1954-1961, p. 369, e o despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1996, Alemanha/Comissão, C-399/95 R, Colect., p. I-2441, n.ºs 61 e 62). De onde decorre que o controlo exercido pelo Tribunal sobre as decisões impugnadas no presente caso se limita ao que derive da jurisprudência referida.

- 160 Há que recordar, a seguir, que os auxílios ao funcionamento e os auxílios à redução da actividade se destinam, segundo o artigo 3.º, n.º 1, do código, «à cobertura da diferença entre o custo de produção e o preço de venda resultante do livre consentimento das partes contratantes perante as condições existentes no mercado mundial». De onde resulta que qualquer elemento de natureza financeira, que — reduzindo os custos ou aumentando as receitas — tenha por efeito que o auxílio notificado exceda essa diferença, terá como consequência que a fracção do auxílio correspondente deixa de estar coberta por esta regra de base e não pode, por conseguinte, ser autorizada como auxílio ao funcionamento ou à redução da actividade, ao abrigo do código. Esse auxílio não coberto pelo código ficará, então, em princípio, abrangido pela proibição absoluta constante do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA.

- 161 Há que declarar a seguir que a observância da regra de base que acaba de ser enunciada é assegurada por um duplo controlo. Por um lado, os n.ºs 1, 4 e 6 do artigo 9.º instituíram um sistema de controlo *a priori* das medidas financeiras previstas. Este sistema destina-se a garantir o cumprimento do disposto no

artigo 3.º, n.º 1, primeiro travessão do código, que dispõe que «o auxílio notificado por tonelada não deve exceder para cada empresa ou unidade de produção a diferença entre o custo de produção e a receita previsível para o exercício carbonífero seguinte». Por outro lado, o artigo 9.º, n.º 2, do código instituiu um sistema de controlo *a posteriori* do montante dos auxílios efectivamente pagos, devendo os Estados-Membros notificar todos os anos, o mais tardar até 30 de Setembro, o montante dos auxílios efectivamente pagos durante o exercício carbonífero anterior e comunicar as regularizações eventualmente efectuadas em relação aos montantes inicialmente notificados. Este sistema destina-se a garantir a observância do disposto no artigo 3.º, n.º 1, segundo travessão, do código, que dispõe que «o auxílio efectivamente pago deve ser sujeito a uma regularização anual com base nos custos e receitas reais, o mais tardar até ao final do exercício carbonífero que se seguir ao exercício para o qual o auxílio tiver sido concedido».

- 162 Quanto às medidas financeiras estatais a favor da indústria carbonífera fora do quadro traçado pelo código, há que ter presente que, se não tiverem sido autorizadas por uma decisão da Comissão directamente baseada no artigo 95.º, primeiro parágrafo, do Tratado CECA (v., a este propósito, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Março de 1999, Forges de Clabecq/Comissão, T-37/97, Colect., p. II-859, n.º 79, pendente de recurso no Tribunal de Justiça), continuam exclusivamente sujeitas ao artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1997, EISA/Comissão, T-239/94, Colect., p. II-1839, n.º 72). A Comissão, à qual cabe garantir a realização dos objectivos do Tratado e exercer as competências que lhe são atribuídas (artigos 8.º e 14.º, primeiro parágrafo, do Tratado CECA), toma as medidas que se impõem em relação aos auxílios concedidos em violação desta disposição. Pode, designadamente, adoptar uma decisão que declare o incumprimento do Estado, ao abrigo do artigo 88.º do Tratado CECA, e a sua omissão eventual de tomar esta decisão pode ser objecto de uma acção por omissão intentada ao abrigo do artigo 35.º do mesmo Tratado.

- 163 Acrescente-se que, na falta de regras específicas, a proibição absoluta do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA é de aplicação autónoma [v., quanto ao princípio, o acórdão de 13 de Abril de 1994, Banks, C-128/92, Colect., p. I-1209, n.º 11; quanto às relações entre os artigos 4.º, alínea c), e 67.º do Tratado CECA, o acórdão De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade, já referido *supra* no n.º 48, p. 561; e quanto à relação entre os artigos 4.º, alínea c),

e 95.º deste Tratado, o acórdão *Neue Maxhütte e Lech-Stahlwerke/Comissão*, já referido no n.º 54 *supra*, n.º 148]. Esta disposição é susceptível de ter um efeito directo (conclusões do advogado-geral N. Fennelly no processo C-390/98, *Banks*, Colect., p. pendente no Tribunal de Justiça, n.º 36). De onde se conclui que, enquanto a Comissão não tiver tomado uma decisão sobre essas medidas proibidas pelo referido artigo 4.º, alínea c), os particulares que se considerem lesados por elas podem impugná-las perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Ora, como o Tribunal de Justiça recordou no seu despacho de 1 de Fevereiro de 2001, *Area Cova e o./Conselho e Comissão* (C-301/99 P, Colect., p. I-1005, n.º 46), a possibilidade, para os interessados, de fazerem valer os direitos que o direito comunitário lhes reconhece perante os órgãos jurisdicionais nacionais, que têm a faculdade de tomar medidas provisórias e, eventualmente, de proceder a um reenvio prejudicial, constitui a própria essência do sistema comunitário de protecção jurisdicional.

- 164 Como as decisões impugnadas no presente caso são resultado unicamente do sistema de controlo *a priori* instituído pelo código, há que examinar se, tendo em conta o quadro legal acima descrito, a Comissão estava autorizada a isentar do controlo *a priori* dos auxílios notificados no quadro do plano modificado os elementos relacionados com a fusão, nomeadamente os alegados auxílios de Estado e sinergias correspondentes ou se a sua decisão de só submeter esses elementos a um controlo separado posterior deve ser havida como um erro manifesto de apreciação.
- 165 A este propósito a tese de princípio defendida pela Comissão e pelas intervenientes em apoio dos seus pedidos consiste em sustentar que o controlo *a priori* incide unicamente sobre os projectos de auxílio anuais, devidamente notificados, enquanto que qualquer facto externo a este processo normal, como por exemplo a fusão, só pode ser objecto de uma análise separada, eventualmente no quadro do controlo *a posteriori* destinado a comparar o montante dos auxílios notificados com o dos auxílios efectivamente pagos.
- 166 Ora, se é verdade que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação no exercício do seu controlo (v. *supra*, n.º 159), a tese de princípio da Comissão e das partes intervenientes é excessiva. Excluindo do controlo *a priori* mesmo a

eventualidade de um auxílio irregular, não notificado, de que a Comissão tivesse tido conhecimento no momento de tomar posição sobre projectos de auxílio devidamente notificados nos termos dos artigos 3.º e 4.º do código, esta tese permitiria à Comissão renunciar deliberadamente a verificar se o auxílio irregular poderia reduzir, através da baixa dos custos de produção ou de um aumento das receitas previsíveis, «a diferença entre o custo de produção e a receita previsível para o exercício carbonífero seguinte», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeiro travessão, do código. Pretender esperar, nesse caso, a fase do controlo *a posteriori* teria como efeito fazer beneficiar a empresa destinatária do auxílio irregular de uma liquidez financeira, o que seria contrário ao disposto no código.

167 De onde decorre que, no exercício do seu controlo *a priori* destinado a garantir a observância da regra de base acima referida no n.º 160, a Comissão — sob pena de exceder o seu amplo poder de apreciação — está obrigada a tomar em consideração qualquer elemento que lhe tenha sido comunicado, que, segundo todas as probabilidades, exerça uma influência directa nos custos de produção e/ou nas receitas, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeiro travessão, do código, dado que se traduz na existência de um auxílio de Estado manifestamente irregular, num montante preciso e não despidendo. Se é certo que a Comissão está igualmente obrigada a verificar qualquer informação séria que lhe tenha sido comunicada a propósito da eventualidade da existência de um auxílio desse tipo, já só está porém obrigada a examinar essa informação no quadro processual dos artigos 8.º e 9.º do código se esse exame não puder comprometer, devido à sua complexidade e à sua duração, o funcionamento do sistema das notificações de auxílios anuais, que se inscrevem num plano plurianual, e das decisões de autorização ou de indeferimento subsequentes.

168 É à luz do que precede que se deve verificar, relativamente a cada um dos elementos denunciados pela recorrente em relação à fusão em causa, se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao decidir limitar o alcance do seu controlo *a priori*. A este propósito, há que examinar, em primeiro lugar, os elementos quantificados do auxílio denunciados pela recorrente no contexto da fusão.

Quanto a um eventual auxílio constituído pela venda da Saarbergwerke pelo preço de 1 DEM

— Argumentos das partes

- 169 A recorrente calculou inicialmente o ganho real engendrado pela aquisição, por 1 DEM, das participações sociais na Saarbergwerke em cerca de 7 a 8 mil milhões de DEM. Com efeito, o pacote de auxílios global exigido pela RAG para a aquisição da Saarbergwerke deveria ser avaliado no seu conjunto. Em qualquer dos casos, incumbiria à Comissão controlar todos os auxílios de Estado de que está informada e tomar uma decisão a seu respeito. A Comissão teria tido tempo suficiente para examinar o preço de compra de 1 DEM, visto que foi dele informada pelas denúncias da recorrente apresentadas em Maio de 1998.
- 170 A recorrente acrescenta que mais de metade do volume de negócios da Saarbergwerke provém do «sector branco», que é muito rentável e pode ser utilizado para alimentar subvenções cruzadas no sector carbonífero. No final de 1997, a Saarbergwerke teria detido activos que ascendiam a 4 mil milhões de DEM. À luz do preço de 1 DEM para a aquisição das acções, a RAG teria manifestamente recebido um presente precioso de activos, visto que o pagamento dos auxílios de Estado cobre efectivamente os custos de produção da actividade carbonífera.
- 171 A Comissão recorda que os seus serviços procedem ainda actualmente ao estudo da questão de saber se o preço de compra da Saarbergwerke implica um auxílio de Estado. Afirma, porém, que nem quando tomou a sua decisão sobre a fusão nem quando adoptou a decisão impugnada no quadro do recurso T-12/99, estava obrigada a pronunciar-se sobre essa questão. Explica que o Governo alemão lhe comunicou, em 9 de Março de 1998, informações pormenorizadas sobre o modo como tinha sido calculado o preço da Saarbergwerke. Por carta de 15 de Abril de 1998, o Governo alemão ter-lhe-ia comunicado informações suplementares,

solicitadas pela Comissão, sobre o modo como tinha sido calculado o preço de compra. Com base nessa abundante informação, a Comissão teria adoptado a decisão de aprovação da fusão e a decisão impugnada no quadro do recurso T-12/99. Tendo em conta as numerosas razões justificativas do preço de compra aduzidas pelo Governo alemão e a necessidade de investir recursos limitados no exame da operação de fusão e no exame necessário à adopção da decisão impugnada, a Comissão não teria podido, nessa altura, pronunciar-se também prioritariamente sobre o problema do auxílio eventualmente inerente à fusão.

- 172 A recorrente replica que o montante do auxílio em causa era considerável e que a realização da fusão era uma etapa irreversível na reestruturação do sector carbonífero alemão. Nestas circunstâncias, o facto de a Comissão sugerir que os efeitos da fusão deviam ser totalmente ignorados devido a «problemas de recursos» representaria, por parte da Comissão, uma falta flagrante ao seu dever. Com efeito, a Comissão deveria controlar todos os auxílios e todos os elementos de auxílio, a fim de avaliar o respectivo impacto.

— Apreciação do Tribunal

- 173 Há que salientar, em primeiro lugar, que o montante de 7 ou 8 mil milhões de DEM inicialmente avançado pela recorrente como sendo o preço de aquisição real da Saarbergwerke deve ser reduzido a mil milhões de DEM. Com efeito, a recorrente desistiu, entretanto, destas acusações, passando a falar, neste contexto de auxílios irregulares no montante de 4 e de 2,5 mil milhões de DEM.

- 174 Há que recordar, em segundo lugar, que a fusão se tornou efectiva em 1 de Outubro de 1998, e que, para fins contabilísticos, foi prevista uma eficácia legal retroactiva a partir de 1 de Janeiro de 1998. Pode, pois, concluir-se que o auxílio de Estado denunciado pela recorrente num montante máximo de mil milhões de

DEM, caso se provasse a sua existência, deveria ser considerado como tendo sido recebido pela RAG durante o ano de 1998. De qualquer modo, não consta dos autos qualquer elemento que indique que esse montante deveria ser imputado, no todo ou em parte, a um ano posterior ou anterior a 1998.

- 175 Por conseguinte, nenhum erro manifesto de apreciação pode ser imputado à Comissão, quanto a este aspecto, no caso da decisão relativa a 1999.
- 176 No que à decisão relativa a 1998 diz respeito, cabe recordar, em terceiro lugar, que, na sua notificação à Comissão de 9 de Março de 1998 (v., *supra* n.º 21), o Governo alemão não mencionou o montante de mil milhões de DEM enquanto eventual apoio financeiro à RAG proveniente do «sector branco» da Saarbergwerke; explicou, porém, por que razão considerava que não resultaria qualquer auxílio de Estado do preço de venda de 1 DEM. Só pelas denúncias da recorrente de 1 e 5 de Maio e de 9 de Setembro de 1998 é que foi chamada a atenção da Comissão para o facto de a venda da Saarbergwerke ter eventualmente sido efectuada abaixo do valor real da empresa, não tendo, porém, a recorrente quantificado o alegado auxílio de Estado em mil milhões de DEM.
- 177 É verdade que a empresa alemã VASA Energy, recorrente no processo T-29/99 (v., *supra*, n.º 37), apresentou, em Julho, Agosto e Setembro de 1998, denúncias à Comissão nas quais sustenta que a sociedade Roland Berger & Partner GmbH, encarregada pelo Governo alemão de calcular o valor da Saarbergwerke, tinha, no seu relatório, avaliado o «sector branco» da Saarbergwerke como constituindo um auxílio de Estado de cerca de mil milhões de DEM em benefício do grupo RAG. Porém, a passagem constante da página 63 do relatório desta sociedade datado de Janeiro de 1996 limita-se a expor que os «planos de exploração ajustados revelam globalmente, mesmo depois dos investimentos, um *cash flow* disponível positivo; o valor global da carteira ascende a cerca de mil milhões de DEM».

- 178 Nestas circunstâncias, não pode considerar-se provado que a Comissão recebeu, na altura pertinente para a decisão, uma informação precisa no sentido de que a RAG teria obtido um auxílio manifestamente irregular no montante exacto de mil milhões de DEM. A Comissão só dispunha de alguns indícios a esse respeito, que tinham ainda um carácter vago, eram contraditórios com os dados fornecidos pelo Governo alemão e não estavam acompanhados de qualquer análise aprofundada da situação económica.
- 179 Além disso, a decisão impugnada, que autorizava os auxílios à indústria carbonífera alemã, dizia apenas respeito ao «sector negro» da RAG, o da produção de carvão regida pelo Tratado CECA, quando o alegado auxílio de Estado de mil milhões de DEM provinha do «sector branco» da Saarbergwerke, constituindo, portanto, em primeira linha, um apoio ao «sector branco» da RAG, regido pelo Tratado CE. Não era, pois, evidente que esse apoio teria uma influência directa no «sector negro» da RAG, reduzindo os custos de produção e/ou aumentando as receitas neste sector.
- 180 Por último, a problemática relativa aos mil milhões de DEM levantava questões económicas e financeiras complexas que exigiam um certo tempo para análise e não podiam ser resolvidas antes da adopção da decisão relativa a 1998, que já tinha um carácter «tardio» porque autorizava, no final de 1998, *a posteriori*, auxílios já pagos no decurso desse ano. A este respeito, basta salientar que o inquérito que a Comissão abriu de facto em 4 de Fevereiro de 2000, a fim de obter informações por parte do Governo alemão sobre esta problemática (v., *supra*, n.ºs 35 a 38), ainda não tinha sido encerrado na data da audiência pública nos presente processos, ou seja, em 14 de Fevereiro de 2001. Esta conclusão demonstra que a inclusão desse inquérito no controlo *a priori* que levou à decisão relativa a 1998 teria comprometido o funcionamento normal do sistema, específico do regime carbonífero, da notificação anual dos auxílios e da consequente decisão de autorização.
- 181 A Comissão não cometeu, pois, nenhum erro manifesto de apreciação no presente caso, ao entender que o exame *a priori* não constituía o procedimento mais

adequado para apreciar a incidência, para a análise dos auxílios regularmente notificados no quadro do plano modificado, dos eventuais elementos de auxílio contidos no preço de venda da Saarbergwerke.

Quanto ao eventual auxílio constituído pela garantia de 200 mil milhões de DEM

— Argumentos das partes

182 A recorrente sustenta que, no caso de a subvenção cruzada anual de 200 milhões de DEM do «sector branco» da RAG às suas actividades extractivas não ser inteiramente possível do ponto de vista financeiro entre 2001 e 2005, o Governo alemão garantiu, em 1998, o montante que permite chegar à quantia prevista para a subvenção cruzada. O raciocínio da Comissão, segundo o qual a garantia já concedida não representa qualquer vantagem para a RAG até 2001, seria contrário à sua recente comunicação relativa à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de garantias (JO 2000, C 71 p. 14). Com efeito, nesta comunicação, a própria Comissão teria salientado, no ponto 2.1.2, que «[o] auxílio é concedido aquando da atribuição da garantia, e não aquando da execução da garantia ou aquando da realização de pagamentos ao abrigo da garantia». Este raciocínio valeria igualmente no domínio do Tratado CECA.

183 A recorrente precisa que é a concessão pelo Governo alemão dessa garantia que constitui o auxílio. O facto de a garantia representar uma vantagem imediata para a RAG seria confirmado pela declaração do Governo alemão, segundo a qual a RAG paga semestralmente uma indemnização pela constituição da garantia. Como a garantia foi prestada e é remunerada a um preço inferior ao preço de mercado, já teriam sido concedidos auxílios de Estado em 1998. O único

critério pertinente seria o preço que a RAG devia ter pago por essa garantia, em condições comerciais normais, em 1998. Ora, seria incontestável que esse preço foi fixado abaixo da taxa do mercado. De qualquer modo, a Comissão nem sequer teria procedido a indagações a este respeito.

184 A Comissão entende que a garantia em causa não é um auxílio, porque só entrava em vigor em 2001 e a Comissão iria reapreciar o assunto em 2000, no quadro da sua decisão relativa ao auxílio previsto para 2001. A Comissão sublinha que, actualmente, a garantia não é utilizável. Além disso, por um lado, a RAG pagaria juros pela garantia e, por outro, os pagamentos eventuais ao abrigo desta, deveriam ser reembolsados sobre os futuros lucros a realizar pela RAG nas suas actividades do «sector branco». O Governo alemão precisa que a RAG paga semestralmente uma indemnização pela constituição da garantia igual a 0,125% da garantia máxima prevista. Esta indemnização representaria uma contrapartida adequada de eventuais vantagens que ela daí pudesse retirar.

— Apreciação do Tribunal

185 O Tribunal lembra, por um lado, que as partes estão de acordo quanto ao facto de a garantia em causa só se tornar activa em 2001; além disso, a RAG declarou, na audiência, que tinha entretanto decidido não reivindicar os seus direitos a essa garantia. Por outro lado, em resposta às perguntas do Tribunal, a recorrente, depois de ter tomado conhecimento dos esclarecimentos dados pela Comissão, pela RAG e pelo Governo alemão sobre as modalidades desta garantia, declarou que mantinha a alegação de que a Comissão devia ter tomado em consideração esta garantia, legal ou não, e de que não devia ter passado em silêncio a sua existência no quadro do controlo anual *a priori*.

186 Ora, o único elemento susceptível de ser classificado em 1998 e 1999 como auxílio de Estado é a eventual diferença entre a indemnização de constituição da

garantia efectivamente paga pela RAG, isto é, 0,125% da garantia máxima prevista, por um lado, e a indemnização que deveria ser paga nas condições normais do mercado, por outro, caso essa garantia pudesse ser obtida pela empresa em causa no mercado. A este respeito, basta notar que a recorrente, longe de apresentar elementos concretos susceptíveis de provar a existência dessa diferença e designadamente, de pôr em causa o montante de 0,125% referido pelo Governo alemão ou de alegar que a RAG nunca teria obtido tal garantia no mercado, limitou-se a afirmar que o preço pago pela RAG tinha sido fixado, sem qualquer dúvida, abaixo da taxa do mercado. Nestas circunstâncias, a recorrente não fez prova bastante em direito de que a Comissão tenha cometido um erro manifesto de apreciação ao abster-se de avaliar o eventual auxílio de Estado concedido no contexto específico do controlo *a priori*.

Quanto às alegações não quantificadas

187 No que se refere ao facto de as decisões impugnadas — e, segundo as suspeitas da recorrente, o plano modificado — não mencionarem a fusão e não descreverem a indústria carbonífera alemã tal como esta resulta desse plano, o Tribunal recorda que essa fusão se inscreve no *Kohlekompromiss* de 1997 (v., *supra*, n.º 20) que está na base do plano modificado, aprovado pela decisão relativa a 1998. Ora, esta última decisão descreve amplamente, no ponto II dos considerandos, o *Kohlekompromiss* e as medidas de modernização, reestruturação, racionalização e encerramento previstas para o período de 1998 a 2002. O simples facto de esta descrição — tal como a análise das medidas projectadas constantes do ponto III dos considerandos — se referir às diferentes minas da RAG, da Saarbergwerke e da Preussag Anthrazit, e não à entidade resultante da fusão, não pode ser havido como um erro manifesto de apreciação. Com efeito, nenhuma disposição do Tratado CEEA ou do código proíbe que a Comissão proceda, nas circunstâncias do caso concreto, a uma descrição e a uma análise «mina a mina».

188 No que diz respeito, finalmente, às sinergias alegadamente realizadas pela fusão, o Tribunal lembra, por um lado, que, tal como foi precisado pela Comissão e pela

RAG, em resposta às suas perguntas, a fusão só se tornou efectiva em 1 de Outubro de 1998, apesar de o acordo de fusão ter previsto, por razões puramente contabilísticas, uma eficácia retroactiva a partir de 1 de Janeiro de 1998. Por outro lado, como resulta do ponto 18 da carta da Comissão de 4 de Fevereiro de 2000 (v., *supra*, n.ºs 35 a 38), junta aos autos pela recorrente, a Comissão foi informada pelo Governo alemão em 10 de Julho de 1998 de um relatório redigido pela sociedade Roland Berger & Partner GmbH, segundo o qual as economias realizadas graças ao agrupamento das actividades carboníferas da Saarbergwerke e da RAG poderiam atingir 25 a 40 milhões de DEM por ano «a médio e longo prazo».

189 Conclui-se assim que o número de que a Comissão foi informada era vago, com uma pertinência duvidosa em relação aos anos de 1998 e 1999, e de uma dimensão insignificante em relação aos montantes dos auxílios autorizados ao abrigo dos artigos 3.º e 4.º do código. Nestas circunstâncias, é legítimo pensar que, quando aprovou em Dezembro de 1998 tanto os auxílios para 1998 e 1999 como o plano modificado, a Comissão não estava suficientemente informada do facto de que as sinergias em causa iriam ter uma influência directa nos custos de produção ou nas receitas da RAG em 1998 e/ou em 1999 e traduzir-se pela existência de um auxílio de Estado manifestamente irregular, de um montante preciso e não despidendo. A Comissão também não estava perante informações sérias, com base nas quais devia ter verificado, no quadro do seu controlo anual *a priori*, a eventualidade desse auxílio.

190 Além disso, a recorrente não conseguiu demonstrar, perante o Tribunal, a manifesta inexactidão do argumento segundo o qual sinergias, como as que estão em causa no presente processo, só se realizam efectivamente a médio prazo, quer dizer, na sequência de reestruturações internas decididas pela nova entidade fusionada. Neste contexto, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que não devia pronunciar-se, no quadro do seu controlo anual *a priori*, sobre esses elementos factuais cuja classificação enquanto auxílios de Estado só podia ser estabelecida na sequência de uma análise pormenorizada, que tivesse em conta, se fosse caso disso, uma apreciação posterior e mais definitiva das vantagens, tais como as economias de escala, que a fusão ia trazer à nova entidade fusionada.

- 191 A Comissão podia, portanto, sem cometer qualquer erro manifesto de apreciação, reservar para um controlo posterior a questão das eventuais sinergias realizadas pela fusão.

Quanto aos fundamentos baseados em incumprimento do dever de fundamentação em relação à fusão ocorrida na indústria carbonífera alemã

Argumentos das partes

- 192 A recorrente critica a Comissão por não ter apresentado qualquer fundamento sobre a fusão, designadamente sobre as sinergias respeitantes a esta nem sobre o preço de compra da Saarbergwerke nem sobre a questão de saber se a entidade fusionada podia receber auxílios depois da data da fusão.
- 193 A recorrente critica igualmente a Comissão por não ter respondido ou sequer feito referência às suas denúncias de 1 e 5 de Maio de 1998, bem como às questões por ela levantadas na sua carta de 9 de Setembro de 1998. As decisões impugnadas rejeitariam tacitamente estas denúncias, sem qualquer fundamentação. Ao assim proceder, a Comissão teria faltado ao seu dever de fundamentação, tal como este foi confirmado pelo acórdão de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 64, a seguir «acórdão Sytraval»).
- 194 Finalmente, se já não critica a Comissão por ter cometido um erro de apreciação ao abster-se de examinar os auxílios de Estado num montante de 4 e de 2,5 mil

milhões de DEM concedidos no contexto da fusão, a recorrente invoca incumprimento pela Comissão do seu dever de fundamentação a este respeito.

- 195 A Comissão responde que não tinha qualquer razão para mencionar expressamente a fusão nas decisões impugnadas. Atendendo ao carácter anual deste tipo de decisão, estas não seriam o quadro apropriado para tratar dos problemas especiais e complexos que podem surgir de uma operação única como é o caso da fusão.

Apreciação do Tribunal

- 196 O artigo 15.º, primeiro parágrafo, do Tratado CECA dispõe que as decisões da Comissão devem ser fundamentadas. Segundo jurisprudência constante, a fundamentação deve revelar de forma clara e inequívoca a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada para defenderem os seus direitos e ao Tribunal exercer o seu controlo. Todavia, não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, visto que a fundamentação deve ser apreciada à luz não só do teor literal do acto mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdão Forges de Clabecq/Comissão, já referido *supra* no n.º 162, n.º 108, e jurisprudência aí citada).
- 197 Importa acrescentar que, segundo a jurisprudência desenvolvida no quadro do Tratado CE, a Comissão, quando conclui pela inexistência ou pela compatibilidade de um auxílio de Estado denunciado por um interessado, está obrigada a comunicar a este, na fundamentação da decisão em causa, as razões por que os elementos por ele invocados não foram suficientes para dar seguimento à denúncia, sendo certo que a Comissão só está obrigada a responder às acusações essenciais para a avaliação do projecto de auxílio em questão, sem estar obrigada a tomar posição sobre elementos que são manifestamente despropositados,

desprovidos de significado ou claramente secundários (acórdão Sytraval, n.º 64, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o. e British Midland Airways/Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 106, a seguir «acórdão British Airways»).

198 É verdade que nem o Tratado CECA nem o código contêm qualquer disposição comparável ao artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE, à luz do qual esta última jurisprudência foi elaborada e que impõe à Comissão que notifique «os interessados para apresentarem as suas observações». Foi, porém, esta jurisprudência que fundou o direito do denunciante de obter uma resposta explícita à sua denúncia, não enquanto interessado, mas enquanto pessoa directa e individualmente atingida pela decisão que não acolheu a sua denúncia (acórdão Sytraval, n.ºs 47, 48, 59 e 63, e acórdão British Airways, já referidos, n.ºs 90 a 92 e 94). Ora, no presente caso, já foi julgado provado que a recorrente é interessada na aceção do artigo 33.º, segundo parágrafo, do Tratado CECA, de modo que esta jurisprudência é, em princípio, aplicável por analogia.

199 Finalmente, segundo jurisprudência constante, a falta ou insuficiência de fundamentação constitui uma violação de formalidades essenciais e é um fundamento de ordem pública que deve ser conhecido officiosamente pelo tribunal comunitário (acórdão Sytraval, n.º 67, e jurisprudência aí citada).

200 É à luz do que precede que há que examinar se a Comissão violou o dever de fundamentação.

201 Importa recordar a este propósito que as decisões impugnadas enunciam de forma bastante os motivos por que os auxílios efectivamente notificados pela Alemanha para os anos de 1998 e 1999 foram autorizados.

- 202 Em contrapartida, as decisões impugnadas nada dizem sobre a fusão, designadamente sobre os elementos de auxílio que estão alegadamente ligados a esta. É evidente que esse silêncio deveria ser condenado por falta de fundamentação se as decisões impugnadas tivessem autorizado esses elementos de auxílio sem explicar os motivos correspondentes. Ora, não é esse o caso. Como se pode ver pelo texto das decisões, estas só aprovam os auxílios formalmente notificados pela Alemanha.
- 203 Quanto à questão de saber se a Comissão devia ter fundamentado de forma explícita o facto de não ter feito constar das decisões impugnadas a análise das questões de auxílio ligadas à fusão, há que recordar que os vícios substanciais alegados pela recorrente a este propósito foram todos rejeitados, de modo que nenhuma das regras de direito invocadas pela recorrente pode ser considerada como constitutiva de uma obrigação da Comissão de examinar a fusão no presente contexto. Ora, no decurso do processo no Tribunal, não se provou — nem tal foi aliás alegado pela recorrente — que a apresentação desses fundamentos teria sido entravada pelo silêncio da Comissão ou que a recorrente teria podido invocar outros fundamentos se as decisões impugnadas tivessem indicado de forma expressa que a Comissão tencionava afastar a apreciação dessas questões do presente contexto.
- 204 Neste aspecto, o presente processo distingue-se fundamentalmente do que deu lugar ao acórdão *British Airways*, no qual os fundamentos da decisão que tinha autorizado os auxílios destinados à modernização da frota de *Air France* não deixavam transparecer que a Comissão tinha efectivamente analisado a jurisprudência pertinente e a sua própria prática decisória que se opunham ambas a essa autorização (n.º 114 do acórdão). Acresce que essa mesma decisão silenciava totalmente a situação concorrencial da *Air France* nas redes das linhas mais lucrativas (n.º 280 do acórdão), embora a Comissão fosse obrigada a examinar, num contexto comunitário, todos os elementos pertinentes à questão de saber se o projecto de auxílio controvertido era compatível com o interesse comum, na acepção do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE. Nas circunstâncias em causa neste processo, o Tribunal, entendendo que estes dois aspectos eram de uma importância crucial, anulou a decisão impugnada por falta de fundamentação.

- 205 No presente caso, porém, as particularidades marcantes do processo British Airways não se verificam: nem o Tratado CECA nem o código prevêm qualquer critério comparável aos que constam do artigo 92.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE e nenhuma jurisprudência ou prática decisória impunham à Comissão que incluísse nas decisões impugnadas a apreciação das acusações da recorrente. Acresce que a apreciação das questões de mérito no presente processo revelou que a Comissão podia, com razão, abster-se de examinar, no quadro das decisões impugnadas, a eventual incidência da fusão sob o ângulo do direito dos auxílios de Estado.
- 206 Por outro lado, o silêncio das decisões impugnadas sobre este aspecto informava evidentemente a recorrente que a Comissão não tinha analisado, no presente contexto, os elementos de auxílio denunciados. Confrontada a este comportamento da Comissão, a recorrente podia ter intentado uma acção por omissão, ao abrigo do artigo 35.º do Tratado CECA, destinada a obter a declaração de que a Comissão se tinha absterido ilegalmente de verificar esses elementos. Ora, em 3 de Março de 1999, a recorrente intentou de facto essa acção (v., *supra*, n.º 27). A recorrente podia ainda dirigir-se aos órgãos jurisdicionais nacionais, enquanto a Comissão não tivesse tomado posição sobre a questão, para obter a declaração de que esses elementos estavam abrangidos pela proibição de auxílios de Estado constante do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA (v., *supra*, n.º 163). A recorrente não se encontrava, portanto, numa situação em que o silêncio da Comissão a privasse de uma protecção jurisdicional adequada.
- 207 Relativamente à invocação pela recorrente do acórdão Sytraval, constata-se que as suas denúncias de 1 e 5 de Maio e de 9 de Setembro de 1998 só faziam uma vaga alusão ao preço de venda da Saarbergwerke (v. *supra*, n.º 176). Não se tratava, portanto, de uma acusação essencial na acepção deste acórdão. Nestas circunstâncias, a Comissão não estava obrigada a responder-lhes no quadro das decisões impugnadas e podia considerar que estas não constituíam o quadro adequado para responder a essas denúncias. Pelas mesmas razões, e tendo presente que essas denúncias também não veiculavam informações suficiente-

mente concretas a respeito da garantia estatal de 200 milhões de DEM e das sinergias denunciadas, a Comissão não estava obrigada, em resposta a essas denúncias, a dotar as decisões de uma fundamentação particular a esse propósito.

208 No que respeita, por último, aos alegados auxílios de Estado de 4 e de 2,5 mil milhões de DEM, que teriam sido concedidos à RAG no contexto da fusão, basta salientar que, no articulado de intervenção que apresentou no processo T-12/99, o Governo alemão precisou os elementos em que se decompunha a soma de 4 mil milhões de DEM, as datas da respectiva concessão e as empresas beneficiárias. Concluiu daí que as medidas financeiras já aplicadas tinham sido regularmente notificadas à Comissão e aprovadas por esta e que os montantes ainda pendentes só poderiam ser objecto de decisões de aprovação futuras. Não tendo a recorrente contestado estas afirmações, há que declarar que a questão do montante dos 4 mil milhões de DEM, imputável a outros períodos de concessão, é destituída de pertinência para as decisões impugnadas no presente caso. Estas não tinham, pois, que conter fundamentação a este respeito.

209 O mesmo se passa com os 2,5 mil milhões de DEM. A Comissão precisou, no Tribunal, que o pagamento deste montante era parte do auxílio total previsto no quadro do *Kohlekompromiss*, só tendo sido incluído no montante dos auxílios aprovados pela decisão relativa a 1998, ao abrigo do artigo 4.º do código, uma prestação de 500 milhões de DEM. Ora, esta afirmação não foi contestada pela recorrente. Também não foi alvo de uma contestação quanto ao fundo por parte da recorrente. Por conseguinte, o silêncio da decisão sobre os 500 milhões de DEM não se refere nem a um aspecto essencial da decisão impugnada nem a um aspecto pertinente da sua legalidade substancial. Não pode, portanto, justificar a

anulação da decisão (v., neste sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1987, Espanha/Conselho e Comissão, 119/86, Colect., p. 4121, n.º 52).

- 210 Resulta de quanto fica dito que, nas circunstâncias do presente caso, as decisões impugnadas não estão viciadas por falta de fundamentação.
- 211 Não tendo nenhum dos fundamentos invocados contra as decisões impugnadas sido julgado procedente, os recursos devem ser rejeitados.

Quanto às despesas

- 212 Nos termos do n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido pedido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com o pedido da Comissão e da interveniente RAG.
- 213 Nos termos do artigo 87.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, a República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)

decide:

- 1) É negado provimento aos recursos.
- 2) A recorrente suportará as suas próprias despesas, bem como as despesas da Comissão e da interveniente RAG.
- 3) A República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.

Meij

Lenaerts

Potocki

Jaeger

Pirrung

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Julho de 2001.

O secretário

O presidente

H. Jung

A. W. H. Meij