ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção)

7 de Fevereiro de 2001 *

No processo T-89/98,

National Association of Licensed Opencast Operators (NALOO), com sede em Newcastle upon Tyne (Reino Unido), representada por M. Cran, QC, e M. Hoskins, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Leivo e M. Erhart, na qualidade de agentes, assistidos por J. Flynn, barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

apoiada por

British Coal Corporation, com sede em Londres (Reino Unido), representada por D. Vaughan, QC, D. Lloyd Jones, barrister, e C. Mehta, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

* Língua do processo: inglês.

por

National Power plc, com sede em Swindon (Reino Unido), representada por D. Anderson e P. Roth, barristers, e G. Chapman, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

e por

PowerGen plc, com sede em Londres, representada por P. Lasok, barrister, e N. Lomas, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes,

que tem por objecto um pedido de anulação da decisão IV/E—3/NALOO da Comissão, de 27 de Abril de 1998, que arquiva a denúncia da recorrente relativa a infracções cometidas ao Tratado CECA,

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

composto por: J. Pirrung, presidente, A. Potocki e A. W. H. Meij, juízes,

secretário: G. Herzig, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Junho de 2000,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Antes da privatização das suas actividades nos termos do Coal Industry Act, 1994 (lei da indústria hulhífera), a British Coal Corporation (anteriormente «National Coal Board», a seguir «BC») era, ao abrigo do Coal Industry Nationalisation Act, 1946 (lei da nacionalização da indústria hulhífera), proprietária da quase totalidade das reservas de carvão no Reino Unido e dispunha do direito exclusivo de proceder à respectiva extracção.

2 Além disso, de acordo com a section 36(2) da referida lei da nacionalização, a BC concedia licenças de extracção de carvão aos operadores privados em contrapartida do pagamento de direitos, fixados a uma taxa uniforme em libras esterlinas por tonelada de carvão extraído (GBL/t).

3 Os 93 milhões de toneladas de carvão extraídos pela BC no decurso do exercício de 1989/1990, encerrado em 31 de Março de 1990, representaram mais de 97% do total da produção do Reino Unido. Durante o mesmo exercício, a BC forneceu mais de 76 milhões de toneladas de carvão à indústria termoeléctrica, isto é, 94% das necessidades desta última, sendo o remanescente satisfeito, em cerca de 3%, pelo sector privado, por um lado, e pelas importações, por outro.

4 Ao abrigo de um convénio celebrado em Maio de 1986 (a seguir «convénio de 1986»), o Central Electricity Generating Board (Gabinete Central de Produção de Energia Eléctrica, a seguir «GEGB») adquiriu à BC, durante o exercício de 1986/1987, 72 milhões de toneladas de carvão, a um preço médio de fornecimento de 172 pence por mil milhões de joules (p/GJ) à saída da mina.

5 A National Association for Licensed Opencast Operators (Associação Nacional dos Produtores de Carvão a Céu Aberto sob Licença, a seguir «NALOO») solicitou ao Office of Fair Trading que abrisse um inquérito sobre o mercado em causa, tendo em seguida contestado perante os tribunais nacionais o indeferimento do seu pedido por parte daquela entidade.

6 Em Abril de 1987, a BC reduziu a taxa de 16 GBL/t para 13,50 GBL/t, com efeitos a partir de 1 de Março de 1987.

7 Após a NALOO se ter comprometido, por carta de 13 de Maio de 1988, a desistir da sua acção judicial e reconhecer a razoabilidade do direito fixado em 11 GBL/t, perante as condições que então prevaleciam, a BC aplicou esta taxa retroactivamente a 27 de Dezembro de 1987.

8 Nos termos do Electricity Act, 1989 (lei da electricidade), o GEGB foi privatizado em 1 de Abril de 1990 e o seu património transferido, nomeadamente, para a National Power (a seguir «NP») e a PowerGen (a seguir «PG»), sociedades de responsabilidade limitada criadas para esse efeito.

9 Em Março de 1990, a BC reduziu a taxa do direito de 11 GBL/t para 7 GBL/t, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1990.

10 Aquando da entrada em vigor dos contratos de fornecimento de carvão celebrados entre a BC e os produtores de electricidade para o período de 1 de Abril de 1990 até 31 de Março de 1993 (a seguir «contratos de fornecimento»), a NP e a PG propuseram à BC um preço de base de 170 p/GJ bruto (poder calorífico bruto) e de 177,9 p/GJ líquido (poder calorífico líquido), contra 122 p/ /GJ a 139 p/GJ à saída da mina para os produtores sob licença.

11 Em denúncia de 29 de Março de 1990, completada, nomeadamente, por observações de 27 de Junho de 1990 e por um resumo dos seus argumentos essenciais de 5 de Setembro seguinte, a NALOO chamou a atenção da Comissão para o facto de o convénio de 1986 e os contratos de fornecimento, por um lado, bem como o nível dos direitos cobrados pela BC, por outro, serem contrários aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA (a seguir «Tratado»).

12 Em particular, a NALOO referia na denúncia de 29 de Março de 1990:

«1. This formal complaint is submitted to the Commission on behalf of NALOO..., whose members have been badly affected by the arrangements which have been in operation between BC and [the Electricity Supply Industry] since 1986 and who are most concerned at the arrangements recently announced between [BC] and the Electricity Supply Industry in England.

(A presente denúncia formal é submetida à Comissão em nome da NALOO..., cujos membros foram gravemente lesados pelos convénios em vigor desde 1986 entre a BC e [os produtores de energia eléctrica] e estão muito preocupados com os convénios recentemente anunciados, celebrados entre a [BC] e os produtores de energia eléctrica sediados em Inglaterra.)

...

13. With regard to the position under Community Law, the Complainants submit that:

Firstly, the Agreement and its predecessor the 1986 Understanding, are inconsistent with the rules of competition set out in the ECSC Treaty...

Secondly, the terms of and in particular the level at which BC sets the royalty under the licensing system is an infringement of the competition rules.

(No que diz respeito ao direito comunitário, os queixosos alegam que:

Em primeiro lugar, [os contratos de fornecimento] e a convenção anterior, de 1986, são incompatíveis com as regras da concorrência estabelecidas pelo Tratado CECA.

Em segundo lugar, as regras aplicáveis aos direitos e, em particular, o nível a que a BC fixou estes últimos ao abrigo do regime de licença constituem uma violação das regras da concorrência.)

...

14. Under Article 63 [ECSC], if the Comission finds that discrimination is being systematically practised by purchasers, in particular under provisions

governing contracts entered into by bodies dependent on a public authority, it shall make appropriate recommendations to the Government concerned. The discriminatory price offered to the private producers which applies to all such producers as compared to BC is self-evident and it also seems clear from the way the market has operated over the past few years that this has been and will continue to be systematic. The Agreement also appears to fall nearly into the circumstances envisaged by the Article. In vew of the obligation upon the Commisssion under this Article, the Complainants call upon the Commission to act in this regard.

(Nos termos do artigo 63.° [do Tratado], se a Comissão verificar que os compradores praticam sistematicamente discriminações, designadamente em razão de cláusulas de contratos celebrados por organismos dependentes dos poderes públicos, dirigirá aos governos interessados as recomendações necessárias. O preço oferecido aos produtores privados e aplicado a cada um deles é manifestamente discriminatório comparativamente ao preço obtido pela BC e também se afigura evidente, da forma como o mercado tem funcionado ao longo destes últimos anos, que esta prática foi e continuará a ser sistemática. O acordo parece também inserir-se claramente nas práticas visadas por aquele artigo. Atendendo às obrigações que incumbem à Comissão por força daquela disposição, os queixosos pedem-lhe que intervenha a este respeito.)

...

20. ...

Articles 2, 3 and 4 [ECSC] are drafted very broadly and suggest that a very wide range of practices may foul of Article 60 [ECSC]. The Complainants submit that there is a prime facie case of infringement of Article 60 in conjunction with Article 4, in that the royalty demanded by BC is excessive and designed to make private producers uncompetitive. The royalty thus

constitutes an unfair competitive practice discriminating between producers. Even upon the assumption that the existence of a royalty provision is compatible with Community law (which may be open to question) the same cannot be said of the royalty if it is set at such a level that it threatens the very existence of the private sector.

[O enunciado dos artigos 2.°, 3.° e 4.° [do Tratado] é muito lato e indica que uma grande variedade de práticas pode cair na alçada do artigo 60.° [do Tratado]. Os queixosos consideram estar, *prime facie*, perante uma violação do artigo 60.° conjugado com o artigo 4.°, na medida em que o nível dos direitos reclamados pela BC é excessivo e se destina a retirar competitividade aos produtores privados. A imposição de direitos constitui, deste modo, uma prática de concorrência desleal geradora de discriminação entre produtores. Mesmo admitindo que tal imposição é compatível com o direito comunitário (o que é discutível), o mesmo não pode dizer-se de um direito fixado num nível tal que ameaça a própria existência do sector privado.]»

13 A NALOO referia ainda no n.° 2.13.3 das suas observações de 27 de Junho de 1990:

«The Complainant would, at this stage of proceedings, merely point out, that BC has felt able on a seemingly random basis to reduce the royalty demanded, following pressure by the independent sector. This suggests that BC has never premised its royalty demands upon an objective basis other than the desire to extract as much revenue from the independent sector as possible. The Complainant submits that as this case unfolds it will become evident that the level of royalty demanded has been determined by arbitrary, discriminatory and abusive methodologies for many years».

(Na actual fase do processo, a queixosa pretende apenas salientar o facto de que a BC entendeu poder reduzir o direito com base em critérios aparentemente aleatórios, na sequência das pressões exercidas pelo sector independente. Esta

atitude indica que, ao fixar as taxas do direito reclamadas, a BC apenas teve por intenção retirar do sector independente as maiores receitas possíveis. A queixosa considera que, com o desenrolar do processo, revelar-se-á evidente que o nível do direito cobrado foi fixado, ao longo de vários anos, segundo métodos arbitrários, discriminatórios e abusivos.)

14 Em consequência, a NALOO concluía assim no n.º 23 da denúncia de 29 de Março de 1990:

«...

The Complainants accordingly would request the Commission to examine the Complainants' case thoroughly, rule on these matters and take appropriate action to remedy these breaches of the Competition Rules including under the Treaty provisions referred to above or in any other respect which the Commission considers appropriate.»

(Consequentemente, os queixosos pedem à Comissão que examine minuciosamente o seu caso, decida sobre as questões submetidas à sua apreciação e adopte as medidas apropriadas para remediar estas violações das regras da concorrência, entre as quais as do Tratado acima referidas, ou quaisquer outras disposições que a Comissão julgue necessárias.)

15 No resumo da sua argumentação de 5 de Setembro de 1990, a queixosa, por um lado, acusou os produtores de electricidade de terem, enquanto compradores, praticado sistematicamente discriminações, na acepção do artigo 63.º do Tratado, e, por outro, qualificou de contrários aos artigos 60.º e 66.º, n.º 7, do Tratado os comportamentos recriminados à BC, entre os quais a fixação dos seus direitos a um nível arbitrário (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de

24 de Setembro de 1996, NALOO/Comissão, T-57/91, Colect., p. II-1019, n.os 38 a 43).

16 Por decisão de 28 de Junho de 1990, a Comissão indeferiu o pedido de medidas provisórias apresentado pela NALOO com o fundamento, nomeadamente, de que a situação relativa às minas sob licença tinha melhorado. Com efeito, enquanto os preços absolutos pagos aos operadores sob licença não se tinham alterado após a entrada em vigor dos contratos de fornecimento, em 1 de Abril de 1990, o preço à saída da mina obtido pela BC tinha, em contrapartida, descido de 180 p/GJ no exercício de 1989/1990 para 172 p/GJ no de 1990/1991.

17 Em carta de 28 de Agosto de 1990 dirigida às autoridades britânicas, a Comissão referiu o seguinte:

«Parece que a [NP] e a [PG] celebraram com a [BC] contratos... ao abrigo dos quais procederão à aquisição... de carvão... a um preço largamente superior aos que a [NP] e a [PG] se abastecem actualmente junto de outros produtores do Reino Unido.

Afigura-se-nos que estes contratos implicam uma discriminação sistemática exercida pela [NP] e pela [PG] e tencionamos propor que a Comissão envie as recomendações necessárias ao vosso governo.

Estamos conscientes de que certos factores podem justificar diferenças entre o preço pago à [BC] e o pago a outros produtores de carvão. Contrariamente ao carvão vendido pela [BC], o carvão proveniente das minas privadas não é geralmente tratado, a sua entrega efectua-se por estrada e vende-se em pequenas quantidades. Contudo, entendemos que estas considerações não são suficientes para explicar que a diferença de preços, que anteriormente parecia situar-se em

cerca de 12,5%, tenha agora atingido níveis médios de +/- 25%, no caso da [NP], e de +/- 40%, no caso da [PG]. Em nossa opinião, seria mais apropriado um preço bruto de aproximadamente 150 p/GJ, acrescido, como é devido, do custo do transporte. A diferença actual parece demasiado grande para ser justificada e constitui uma discriminação...

No que respeita às actividades da [BC], os seguintes aspectos colocam graves problemas:

1) ...

2) o direito à taxa de 7 GBL/t imposto pela [BC] em contrapartida da exploração das minas a céu aberto parece, em qualquer dos casos, demasiado elevado...»

18 Por carta de 24 de Outubro de 1990, as autoridades britânicas propuseram à NALOO, em nome da BC, da NP e da PG, aplicar retroactivamente a 1 de Abril de 1990, por um lado, um aumento do preço do carvão sob licença e, por outro, uma nova redução do direito.

19 Após rejeitar estas propostas, a NALOO foi informada por carta de 22 de Novembro de 1990 do Governo do Reino Unido que fora decidido unilateralmente aplicar as novas condições propostas.

20 Por carta de 21 de Dezembro de 1990 dirigida à NALOO, a Comissão salientou que a denúncia não exigia outra intervenção da sua parte.

21 Em correspondência de 11 de Janeiro de 1991 enviada à Comissão, a NALOO objectou, nomeadamente, que pretendia claramente que o convénio de 1986 fosse sujeito a exame.

22 Por carta de 8 de Fevereiro de 1991, a Comissão respondeu que não era obrigada «a tomar uma decisão em boa e devida forma declarando a existência de uma infracção passada, apenas para facilitar uma eventual acção por perdas e danos de uma parte queixosa». A Comissão acrescentava que os órgãos jurisdicionais nacionais tinham melhores condições do que ela para conhecer de casos particulares que se pudessem ter verificado no passado.

23 Por carta de 14 de Março de 1991, a NALOO sublinhou ainda:

«The matters the subject of the Complaint have their origins in the 1986 Understanding between BC and CEGB and it is of fundamental importance to the Complainants to obtain a clear statement of the law both in relation to that Understanding and the 1990 Agreement.»

(As questões objecto da denúncia remontam ao convénio de 1986, celebrado entre a BC e o CEGB, e os queixosos atribuem especial importância à obtenção de uma declaração sem ambiguidades acerca do direito aplicável quer a este convénio quer ao acordo de 1990.)

24 Por decisão de 23 de Maio de 1991 (a seguir «decisão de 1991»), a Comissão arquivou a denúncia da NALOO, na medida em que respeitava à situação a partir de 1 de Abril de 1990.

25 A carta que acompanhava a decisão de 1991 precisava:

«A presente carta, que contém uma decisão da Comissão, trata determinados aspectos [da denúncia apresentada] pela NALOO... Examina a posição da Inglaterra e do País de Gales, tendo em conta a nova situação criada pela entrada em vigor dos [contratos de fornecimento] concluídos entre a [BC] e a [PG], em 1 de Abril de 1990. Outros aspectos da questão, em particular os que respeitam... à situação anterior a 1 de Abril de 1990... não são examinados.»

26 Em apoio do arquivamento da denúncia, a Comissão considerava:

«56. À data em que os [contratos de fornecimento] entraram em vigor, as minas sob licença... foram pagas ao equivalente de cerca de 122 p/GJ a 139 p/GJ à mina pelas sociedades produtoras de electricidade... Havia, por conseguinte, discriminação relativamente às minas sob licença após 1 de Abril 1990.

57. O preço actualmente oferecido pela [NP] e pela [PG] às minas sob licença, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1990, equivale a 157 p/GJ líquido na mina, contra 177,9 p/GJ para a [BC].

...

61. É impossível quantificar com precisão todos os elementos que devem ser tidos em conta quando se considera a diferença de preços. Todavia, a diferença efectiva de 20,9 p/GJ, ou seja, 12%, entre o carvão da [BC] e o carvão sob licença fornecido directamente à [NP] e à [PG] não é suficientemente importante para constituir uma discriminação que justifique uma nova

intervenção da Comissão. Além disso, os queixosos não foram capazes de apresentar argumentos convincentes para justificar uma diferença mínima.

...

72. O montante do direito não pode ser considerado em termos absolutos. A relação entre o preço recebido pelo carvão e os custos de produção desse carvão, incluindo o direito, deve ser tal que permita às empresas eficientes realizar lucros e não as [faça] sofrer uma desvantagem significativa em termos de concorrência.

...

73. No que respeita às minas a céu aberto, o direito foi reduzido de 11 GBL/t, antes de 1 de Abril de 1990, para 5,50 GBL/t (6 GBL/t após as 50 000 primeiras toneladas), enquanto o preço pago às pequenas minas aumentou em mais de 23%.

74. O preço actualmente pago pelo carvão sob licença, de 157 p/GJ ou cerca de 40 GBL/t, é superior em cerca de 20%, ou seja, um montante de 8 GBL/t, ao preço recebido pelas pequenas minas na época em que os [contratos de fornecimento] entraram em vigor. Se a isto se acrescentar a redução do direito de pelo menos 5 GBL/t, daí resultará uma melhoria considerável das margens brutas de lucro das minas a céu aberto sob licença. Em 1989/1990, o rendimento médio das vendas da [BC] obtido com as suas actividades a céu aberto era de 41,50 GBL/t, ou seja, 160 p/GJ, o que significa um rendimento equiparável ao preço agora pago às minas sob licença. A [BC] obteve um lucro de... com esta produção. Embora existam diferenças, sobretudo de dimensão, entre as actividades a céu aberto da [BC] e as dos membros da

[NALOO], tal parece confirmar que o direito actualmente cobrado pelo carvão a céu aberto não é suficientemente elevado para ser considerado ilegal. Tal direito não impedirá, por conseguinte, as empresas eficientes de realizar lucros nem as faz sofrer uma desvantagem significativa na concorrência.

...

XV. Conclusões

79. A presente decisão trata da situação em Inglaterra e no País de Gales após a entrada em vigor dos [contratos de fornecimento] em 1 de Abril de 1990, celebrados entre a [BC], por um lado, e a [NP] e a [PG], por outro.

...

81. A Comissão entende que [a] denúnci[a] baseada nos artigos 63.° e 66.°, n.° 7, do Tratado... er[a] justificad[a], na medida em que se reporta[va] à situação posterior a 1 de Abril de 1990, data em que os [contratos de fornecimento] entraram em vigor.

82. Embora as propostas das autoridades britânicas de 24 de Outubro de 1990 estejam integradas em contratos, com a base definida na presente decisão, as minas sob licença não são mais objecto de discriminação em comparação com a [BC]. Daqui resulta que os pontos da denúncia assentes nos artigos 63.° e 66.°, n.° 7, do [Tratado], no que respeita às condições de venda... deixaram de ser válidos e são, na medida em que [aquela se reporta] à situação actual, improcedentes.

83. No que respeita à parte [da] denúnci[a] assente no artigo 66.°, n.° 7, do [Tratado] e relativa ao imposto cobrado pela [BC], há que referir que o novo imposto fixado na carta das autoridades britânicas de 24 de Outubro de 1990 e posteriormente colocado em vigor pela [BC] com efeitos em 1 de Abril de 1990, não é anormalmente elevado. Os pontos [da] denúnci[a] respeitantes ao pagamento de direitos e assentes no artigo 66.°, n.° 7, do [Tratado] deixaram, portanto, de ser válidos e são, na medida em que aquel[a] se report[a] à situação actual, improcedentes.»

27 A Banks, membro da NALOO, instaurou junto da High Court of Justice (England & Wales) (a seguir «High Court») uma acção contra a BC, pedindo a reparação do prejuízo que entendia ter sofrido de 1986 a 1991 em razão dos direitos excessivos cobrados pela BC, contrariamente aos artigos 4.°, alínea d), 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado.

28 Do mesmo modo, a Hopkins e outros operadores privados instauraram junto da High Court uma acção contra a NP e a NG, pedindo a reparação do prejuízo provocado pelos preços discriminatórios de compra do carvão que os produtores de energia lhes tinham aplicado de 1985 a 31 de Março de 1990, em violação dos artigos 4.°, alínea b), e 63.° do Tratado .

29 Por outro lado, a NALOO instaurou, em 9 de Julho de 1991, com base no artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado, um recurso de anulação da decisão de 1991, na medida em que esta considerava que a nova taxa do direito de 5,50/6 GBL/t não era ilícita. Com o processo em curso, a NALOO desistiu dos pedidos de reembolso dos montantes de imposto abusivos cobrados pela BC até 1 de Abril de 1990.

30 Este recurso de anulação foi julgado improcedente pelo acórdão NALOO/ /Comissão, referido no n.° 15 do presente acórdão, com força de caso julgado.

31 Por acórdãos de 13 de Abril de 1994, Banks (C-128/92, Colect., p. I-1209), e de 2 de Maio de 1996, Hopkins e o. (C-18/94, Colect., p. I-2281), o Tribunal de Justiça interpretou, no âmbito de pedidos prejudiciais da High Court, as disposições do Tratado que a Banks e a Hopkins tinham invocado em apoio das suas acções de indemnização.

32 Nestes dois acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou que:

1) os artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, do Tratado (acórdão Hopkins e o., já referido, n.° 29), por um lado, e os artigos 4.°, alínea d), 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado (acórdão Banks, já referido, n.° 19), por outro, não criam direitos para os particulares que estes possam directamente invocar perante os tribunais nacionais;

2) os particulares não podem invocar, perante estes, a incompatibilidade com o artigo 63.°, n.° 1, do Tratado de discriminações sistematicamente exercidas pelos compradores enquanto estas não forem objecto de uma recomendação dirigida aos governos interessados (acórdão Hopkins e o., já referido, n.° 27);

3) em contrapartida, sempre que as disposições de uma recomendação nos termos do n.° 1 do artigo 63.° do Tratado possam ser consideradas, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, podem ser directamente invocadas pelos particulares perante o tribunal nacional nas mesmas condições que as directivas (acórdão Hopkins e o., já referido, n.° 28);

4) tendo a Comissão competência exclusiva para declarar verificada a violação das disposições dos artigos 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado, não se pode validamente intentar nos tribunais nacionais uma acção de indemnização por

perdas e danos na falta de uma decisão da Comissão tomada no âmbito desta competência (acórdão Banks, já referido, n.° 21).

33 Tendo em consideração os dois acórdãos já referidos, a High Court indeferiu as acções de indemnização por perdas e danos instauradas pela Banks e pela Hopkins e o.

34 Invocando a ausência de efeito directo das disposições pertinentes do Tratado e a competência exclusiva da Comissão, a NALOO apresentou uma denúncia, de 15 de Junho de 1994, que qualificou de complementar. Nela pedia à Comissão que declarasse a ilicitude dos preços de compra e do direito aplicados ao carvão sob licença pelo CEGB e pela BC, respectivamente, em violação dos artigos 63.°, n.° 1, do Tratado, por um lado, e 4.°, alínea d), 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado, por outro, ao longo do período compreendido entre 1973 e 1 de Abril de 1990, período este posteriormente reduzido aos exercícios de 1984/1985 a 1989/1990. Para este efeito, a NALOO sugeria à Comissão que se baseasse nos parâmetros considerados em 1990 pelas autoridades britânicas, pelos produtores de energia eléctrica, pela BC e, em seguida, pela própria Comissão na decisão de 1991.

35 Por decisão IV/E—3/NALOO de 27 de Abril de 1998 (a seguir «decisão de 1998»), notificada à NALOO em 1 de Maio seguinte, a Comissão arquivou a denúncia de 15 de Junho de 1994.

36 A Comissão considerou, no essencial, que:

— os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado têm uma função prospectiva e permitem à Comissão pôr termo, no futuro, a infracções existentes. Estas disposições não a habilitam a instruir uma queixa apresentada a 15 de Junho de 1994 e que denuncia violações do Tratado já ocorridas, que teriam sido cometidas antes de 1 de Abril de 1990;

— o artigo 65.° do Tratado não é aplicável à fixação unilateral pela BC de direitos de extracção alegadamente excessivos;

— por último, embora a Comissão esteja habilitada a examinar a denúncia à luz dos artigos 4.°, alínea d), e 66.°, n.° 7, do Tratado e admitindo que o artigo 65.° acima referido seja aplicável, a NALOO não apresentou provas suficientes para justificar a existência das infracções alegadas. As indicações da NALOO não podem de forma alguma ser consideradas pela Comissão ponto de partida para um inquérito, tendo em conta, nomeadamente, o acórdão T-57/91.

Tramitação processual

37 Por petição entrada em 8 de Junho de 1998, a NALOO pediu a anulação da decisão de 1998, com fundamento no artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado.

38 Por despacho de 17 de Março de 1999, a BC, a NP e a PG foram admitidas como intervenientes no litígio em apoio da Comissão.

39 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) decidiu dar início à fase oral do processo. No âmbito das medidas de organização do processo, a Comissão respondeu por escrito a uma pergunta que lhe foi colocada pelo Tribunal.

40 Foram ouvidas as alegações das partes na audiência de 15 de Junho de 2000.

Conclusões das partes

41 A NALOO conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão de 1998 na medida em que diz respeito às denúncias apresentadas contra o CEGB e a BC;

— condenar a Comissão nas despesas.

42 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso improcedente;

— condenar a recorrente nas despesas.

43 As intervenientes, a BC, a NP e a PG, concluem pedindo que o recurso seja julgado improcedente e a NALOO condenada a suportar as suas despesas respectivas.

Quanto à unicidade das denúncias da NALOO

Argumentação das partes

44 A Comissão alega que a NALOO não mencionou explicitamente o período anterior a 1 de Abril de 1990 na sua denúncia de 29 de Março de 1990 e que apenas pediu expressamente a adopção de medidas a título deste mesmo período na sua denúncia de 15 de Junho de 1994. Ora, a Comissão entende não poder declarar verificadas infracções passadas aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado, em razão do carácter prospectivo destas duas disposições.

45 Pelo contrário, a NALOO entende, em primeiro lugar, ter alegado, na sua denúncia de 29 de Março de 1990, a ilicitude dos preços e dos direitos aplicados ao carvão sob licença antes de 1 de Abril de 1990 e, em seguida, ter denunciado quer as infracções anteriores a esta data quer a continuação dos seus efeitos nefastos.

Apreciação do Tribunal

46 Como resulta da exposição dos antecedentes do litígio, impõe-se concluir que a NALOO já contestou na denúncia de 29 de Março de 1990, completada pelas suas observações e pelo resumo de 27 de Junho e 5 de Setembro de 1990, os preços de compra discriminatórios e os direitos excessivos aplicados, respectivamente, pelo CEGB e pela BC ao carvão sob licença a partir do convénio de 1986, isto é, do exercício de 1986/1987, em violação, nomeadamente, dos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado.

47 No resumo da denúncia de 1990 feito na sua decisão de 28 de Junho de 1990, a própria Comissão considerou o seguinte:

«Os acordos relativos ao regime das licenças e dos direitos previsto pela [lei da nacionalização da indústria hulhífera) violam as regras da concorrência na medida em que permitem que a BC, produtora em posição dominante... através dos direitos, influencie sensivelmente os seus custos e as suas margens de lucro. Além disso, o montante do direito afecta a rentabilidade dos produtores privados e constitui um subsídio que o produtor dominante, a BC, se atribui a si própria.

[O convénio de 1986] celebrado entre a BC e o GEGB (ao qual sucederam a NP e a PG) restringia a concorrência e constituía uma violação das regras da concorrência na medida em que limitava o mercado acessível aos outros fornecedores de carvão e provocava um efeito de depressão nos preços que estes podiam obter».

48 Por conseguinte, a Comissão foi chamada a conhecer, a partir de 1990, das infracções denunciadas a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990.

49 Esta conclusão é confirmada pela decisão de 1991. Com efeito, embora a NALOO não tenha visado, desde 1990, o período decorrido a partir do exercício de 1986/1987, a Comissão não convidou a recorrente, na sua carta de 8 de Fevereiro de 1991, já referida, a recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais a fim de estes julgarem dos casos concretos que se pudessem ter verificado no passado. A recorrida também não tinha incluído na sua apreciação jurídica, nos n.^{os} 73 e 74 da decisão de 1991, a taxa de 11 GBL/t, aplicável até 31 de Março de 1990. Por fim, acresce que a Comissão não limitou o alcance da decisão de 1991 ao período posterior a 1 de Abril de 1990, nem nos seus n.^{os} 81, 82 e 83, nem na carta que acompanhava aquela decisão.

50 A partir daí, é, portanto, sem fundamento que a Comissão alega que a NALOO não mencionou explicitamente o período anterior a 1 de Abril de 1990 na sua denúncia de 1990.

51 Por outro lado, parece que a denúncia de 1990 e a complementar, de 15 de Junho de 1994, invocam as mesmas disposições, a saber, os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado, e denunciam as mesmas infracções cometidas pelos mesmos autores presumidos contra as mesmas empresas ao longo de um período, comum nas duas denúncias, situado entre o exercício de 1986/1987 e 31 de Março de 1990.

52 Daqui decorre dever considerar-se que, relativamente às infracções invocadas pela NALOO a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, a Comissão foi chamada a conhecer de uma única e mesma denúncia, constituindo a denúncia de 15 de Junho de 1994 uma mera ampliação da de 1990.

Quanto à aplicabilidade dos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado

Argumentação das partes

53 Apoiada no essencial pelas intervenientes, a Comissão alega que, em razão do seu carácter prospectivo, os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado apenas a autorizam a emitir declarações relativas ao passado na medida necessária para assegurar o efeito útil destas disposições no futuro.

54 A NALOO contrapõe que, a fim de aplicar o artigo 4.°, alíneas b) e d, do Tratado, os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, deste último, habilitam, cada um deles, a Comissão a verificar a existência de infracções cujo termo ocorreu antes de ter sido chamada a intervir.

55 A NALOO salienta ter visado o período anterior a 1 de Abril de 1990 na sua denúncia de 1990. Assim, quando a Comissão foi convidada pela primeira vez a exercer a sua competência nos termos do artigo 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado, mantinham-se em curso infracções praticadas desde há vários anos. Por consequência, mesmo do ponto de vista da Comissão, esta última tinha, em qualquer dos casos, competência para conhecer das infracções denunciadas em 1994.

Apreciação do Tribunal

56 Deve salientar-se que, no n.° 13 da decisão de 1998, a Comissão deduz do acórdão Hopkins e o., já referido, estar «habilitada, no que respeita aos efeitos passados, a retirar as consequências de uma infracção existente com vista a assegurar o efeito útil da proibição enunciada no artigo 4.°, alínea b), do Tratado». É o que sucede quando uma discriminação cessa após a apresentação de uma denúncia junto da Comissão, mas antes de esta intervir.

57 Além disso, a Comissão chama a atenção, no n.° 31 da decisão de 1998, de que, por um lado, a economia dos artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, do Tratado, conjugados, é idêntica à dos artigos 4.°, alínea d), e 66.°, n.° 7, do Tratado, lidos conjuntamente, e, por outro, o Tribunal de Justiça lhes deu uma interpretação uniforme nos acórdãos Banks, já referido (n.os 11 e 12), e Hopkins e o., já referido (n.os 16 e 17). Daqui decorre, no entender da Comissão, que os artigos 4.°, alínea d), e 66.°, n.° 7, devem ser interpretados da mesma forma que os artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1.

58 Daqui se deduz que, por «infracções existentes» aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado, a Comissão entende as infracções em curso à data da apresentação da respectiva denúncia.

59 Ora, por um lado, o conteúdo inicial da denúncia apresentada pela NALOO em 1990 à Comissão reporta-se a infracções que deviam então ser consideradas existentes nessa mesma data. Por outro lado, o conteúdo complementar da denúncia, datado de 15 de Junho de 1994, constitui uma mera ampliação do primeiro. Por conseguinte, segundo a sua própria análise, deve considerar-se que a Comissão foi chamada a conhecer de infracções existentes.

60 Deve, portanto, rejeitar-se como infundado o argumento segundo o qual a denúncia de 15 de Junho de 1994 denuncia infracções já decorridas à data em que a Comissão foi chamada a intervir.

61 Em qualquer dos casos, o Tribunal de Justiça sublinhou, no n.° 19 do acórdão Hopkins e o., já referido, que os poderes que o artigo 63.°, n.° 1, do Tratado atribui à Comissão lhe permitem, para assegurar o efeito útil da proibição enunciada na alínea b) do artigo 4.°, obrigar as autoridades dos Estados-Membros não apenas a fazerem cessar, no futuro, as discriminações sistemáticas verificadas pela Comissão, mas ainda a retirar dessa verificação todas as consequências no que respeita aos efeitos que essas discriminações tenham produzido nas relações entre os compradores e os produtores na acepção do artigo 4.°, alínea b), mesmo antes da sua intervenção.

62 Com efeito, o Tribunal de Justiça entendeu que o Tratado abrange de forma exaustiva as discriminações exercidas pelos compradores e fornece às vítimas destas discriminações uma protecção jurisdicional efectiva (acórdão Hopkins e o., já referido, n.° 22).

63 Daqui se deduz, necessariamente, que as disposições conjugadas dos artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, do Tratado, por um lado, e dos artigos 4.°, alínea d), e 66.°, n.° 7, do Tratado, por outro, habilitavam, em qualquer das hipóteses, a Comissão a examinar os dois conteúdos da denúncia da NALOO na parte em que esta pede à Comissão que declare que, ao longo dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, os produtores de electricidade e a BC aplicaram ao carvão sob licença, respectivamente, preços de compra discriminatórios e direitos abusivos.

64 Resulta do acima exposto que os artigos 63.° e 66.°, n.° 7, do Tratado conferem à Comissão competência para instruir a denúncia da NALOO na medida em que se reporta a infracções a esses artigos que se supõe terem sido cometidas ao longo dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990.

Quanto à segurança jurídica

65 A Comissão observa que exigências de segurança jurídica se opõem à adopção de medidas dirigidas contra as práticas da BC e do CEGB anteriores a 1 de Abril de 1990.

66 Na mesma ordem de ideias, a BC sublinha o facto de a NALOO não ter contestado a decisão de 1991 na medida em que esta não examinou as taxas do direito cobradas antes de 1 de Abril de 1990. A NP chama a atenção para o facto de a NALOO ter desprezado as possibilidades de que dispunha para zelar pela protecção jurisdicional dos seus direitos. A PG entende que a Comissão tinha a obrigação de arquivar a denúncia de 1994, cujos elementos já haviam sido tratados numa ou mais decisões não impugnadas pela NALOO. Em particular, a Comissão indicou à NALOO, por correspondência de 4 de Setembro de 1991, não ter intenção de proceder a um exame do convénio de 1986, cujo único

resultado prático teria consistido em facilitar o exercício de acções de indemnização perante os órgãos jurisdicionais nacionais, quando estas podiam ser instauradas na ausência de qualquer declaração de existência de infracções por parte da Comissão.

67 Como resultado das considerações precedentes, o Tribunal considera que a Comissão foi, desde o início, chamada a conhecer, através do conteúdo da denúncia de 1990, das alegadas infracções a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990.

68 Nestas condições, a Comissão não pode opor utilmente à NALOO o princípio da segurança jurídica.

69 Do mesmo modo, não pode acusar-se a NALOO de não ter exercido dentro dos prazos os meios de recurso que lhe eram acessíveis contra eventuais decisões anteriores de rejeição da denúncia de 1990 na parte relativa às infracções anteriores a 1 de Abril de 1990, decisões estas que se tinham tornado definitivas.

70 Como resulta do enunciado dos antecedentes do litígio, a decisão de 1991 limitou-se a afastar o exame das infracções alegadas na denúncia de 1990 a título da situação anterior a 1 de Abril de 1990. Tal resulta do primeiro parágrafo da carta que acompanhou a decisão de 1991, segundo o qual «a situação anterior a 1 de Abril de 1990... não [é] examinad[a]».

71 Nestas condições, a decisão de 1991 não rejeitou nem recusou o exame da denúncia de 1990 relativamente ao período anterior a 1 de Abril de 1990 e deve, por conseguinte, ser considerada desprovida de carácter decisório a esse respeito.

72 Consequentemente, a NALOO não poderia ter contestado utilmente naquela época, nos termos do artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado, a legalidade desta falta de exame. Resulta também daqui não ser possível opor à NALOO a sua desistência parcial da instância no processo que deu lugar ao acórdão NALOO/Comissão, já referido (v. n.° 29, *supra*).

73 Assim, a NALOO pôde completar validamente a denúncia de 1990 enquanto a Comissão não tinha conhecido das infracções aí alegadas a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990 (v. n.° 52, *supra*).

74 Por último, a decisão de 1998 também não é susceptível de ser qualificada de puramente confirmativa de uma decisão posterior à decisão de 1991 que poderia ter constado da correspondência enviada, após esta data, pela Comissão à recorrente, e na qual figuram a carta de 8 de Fevereiro de 1991, referida no n.° 22 do presente acórdão, e a correspondência de 4 de Setembro de 1991, mencionada pela PG.

75 Com efeito, a decisão de 1998 contém indubitavelmente elementos de apreciação novos, assentes na indisponibilidade das provas das infracções alegadas. A este respeito, o Tribunal recorda que a decisão de 1998 sublinha que «a NALOO não apresentou provas suficientes para justificar a existência das infracções alegadas. As indicações da NALOO não podem de forma alguma ser consideradas pela Comissão ponto de partida para um inquérito, tendo em conta, nomeadamente, o acórdão T-57/91».

76 Resulta das considerações precedentes que a instrução da denúncia da NALOO relativamente aos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990 não poderia pôr em causa o princípio da segurança jurídica.

Quanto à natureza jurídica dos actos que a Comissão está habilitada a adoptar

Argumentação das partes

77 A Comissão contesta a tese da NALOO segundo a qual a Comissão tem competência para declarar a existência de uma violação dos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado não apenas por via de recomendação, mas igualmente por via de decisão. Com efeito, estas duas disposições definem os meios ao dispor da Comissão e esta abusaria dos poderes que lhe são conferidos pelo Tratado se se arrogasse o direito de adoptar outras medidas.

78 Por outro lado, as intervenientes têm dúvidas sobre a eficácia, no direito nacional, dos actos que a Comissão poderia ser levada a adoptar relativamente a infracções já decorridas. A NP alega que a escolha dos meios próprios para atingir os objectivos concretos especificados numa recomendação cabe exclusivamente ao Estado-Membro seu destinatário. A PG entende que a declaração da existência de uma discriminação sistemática na acepção do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado não pode ser directamente constitutiva de direitos a favor do beneficiário. Por último, a BC chama a atenção para o facto de que a adopção de uma decisão ao abrigo do artigo 66.°, n.° 7, do Tratado não abre à recorrente a possibilidade de reclamar, de um modo geral, a reparação de perdas e danos passados.

Apreciação do Tribunal

79 Uma vez que os artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado habilitam a Comissão a instruir as infracções alegadas pela NALOO a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990 e, em consequência, a adoptar as recomendações necessárias, deve considerar-se que, para efeitos do presente litígio, a questão de

saber se a Comissão estava, além disso, autorizada a praticar outros actos jurídicos além das recomendações visadas por aquelas duas disposições é irrelevante.

80 Por conseguinte, não há que decidir desta questão nem do debate relativo aos efeitos jurídicos de tais recomendações no direito nacional.

Quanto à aplicabilidade do artigo 65.°

81 A Comissão, apoiada pela BC, considera, contrariamente à NALOO, que o artigo 65.° do Tratado não é aplicável aos direitos alegadamente excessivos cobrados pela BC, os quais só podem ser examinados à luz do artigo 66.°, n.° 7, do Tratado.

82 O Tribunal entende que, sendo o artigo 66.°, n.° 7, do Tratado suficiente para se proceder ao exame das práticas imputadas à BC a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, não há que decidir da questão da aplicabilidade do artigo 65.° às taxas do direito em litígio para apreciar da legalidade da decisão de 1998.

Quanto à obrigação da Comissão de instruir a denúncia da NALOO

83 A Comissão entende gozar de um poder discricionário para determinar quando há lugar a intervir relativamente a infracções já decorridas. Segundo ela, é óbvio que os termos utilizados pelo Tribunal de Justiça no n.° 19 do acórdão Hopkins e o., já referido, nomeadamente o verbo «permitem», não exprimem uma obrigação a esse respeito.

84 Pelo contrário, a NALOO defende que, em razão da ausência de efeito directo das disposições em causa, o Tratado só pode conceder protecção jurisdicional efectiva, na acepção dos n.os 19 e 22 do acórdão Hopkins e o., já referido, se a Comissão estiver não só habilitada mas também obrigada a conhecer das infracções aos artigos 63.°, n.° 1, e 66.°, n.° 7, do Tratado, lidos no contexto do artigo 4.°, alíneas b) e d), do mesmo Tratado, que teriam sido cometidas no passado.

85 Para o Tribunal, basta recordar que a Comissão dispõe de competência exclusiva para conhecer das infracções «alegadas» (v., neste sentido, os acórdãos Banks, já referido, n.° 21, e Hopkins e o., já referido, n.° 31). Uma vez que estava, no caso vertente, habilitada para examinar a denúncia da NALOO relativamente às infracções alegadas a título dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, a Comissão tinha a obrigação de proceder a esse exame (v., neste sentido, o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Abril de 1998, British Coal/ /Comissão, T-367/94, Colect., p. II-705, n.° 22).

86 Foi, por conseguinte, a justo título que, pela decisão de 1998, a Comissão efectuou a título subsidiário o exame da denúncia da NALOO.

Quanto à legalidade da decisão de 1998

Quanto ao fundamento baseado no desconhecimento das provas disponíveis

Argumentação das partes

87 A NALOO alega, no essencial, que a Comissão considerou, no n.° 72 da decisão de 1991, que a relação entre o preço de venda do carvão e os custos da sua

extracção acrescidos do direito deve ser tal que permita às empresas eficientes realizar lucros e não as faça sofrer uma desvantagem significativa em termos de concorrência.

88 Tendo este fim em vista, no apuramento de uma taxa do direito equitativa e razoável e, consequentemente, não abusiva, a Comissão ter-se-ia baseado, nos n.os 74 e 82 da decisão de 1991, no lucro de exploração das instalações a céu aberto da BC.

89 Tomando como ponto de partida o lucro referente ao exercício de 1989/1990 desta última, a Comissão entendeu, em definitivo, que, atendendo ao aumento do preço do carvão sob licença de 122/139 p/GJ para 157 p/GJ e à redução do direito para 5,50/6 GBL/t, propostos em Outubro de 1990 com efeitos desde 1 de Abril de 1990, a denúncia, enquanto baseada no artigo 66.°, n.° 7, do Tratado, que se justificava antes destas alterações unilaterais, deixou de ser válida.

90 Do mesmo modo, a Comissão tinha clara e explicitamente constatado o carácter abusivo do direito cobrado, quer no período de Abril a Outubro de 1990 quer durante o exercício de 1989/1990, uma vez que o preço do carvão sob licença se manteve constante.

91 Além disso, quando adoptou a decisão de 1998, a Comissão teve conhecimento de todos os parâmetros referentes, pelo menos, aos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990, que lhe permitiram constatar o carácter abusivo do direito, a saber, o lucro das instalações a céu aberto da BC, o preço do carvão extraído pela BC e os do carvão sob licença, bem como as taxas do direito aplicadas.

92 Em particular, a Comissão soubera que os preços do carvão sob licença não haviam sensivelmente variado entre a entrada em vigor do convénio de 1986 e o seu aumento proposto em Outubro de 1990. Por último, os direitos cobrados anteriormente a 1 de Abril de 1990 tinham sido pelo menos iguais a 7 GBL/t, montante este aplicável de 1 de Abril de 1990 até Outubro do mesmo ano, antes da sua redução para 5,50/6 GBL/t com efeitos retroactivos a 1 de Abril de 1990.

93 A diferença entre os preços pagos à BC e os pagos aos produtores sob licença até 1 de Abril de 1990 foi de tal ordem que a Comissão deveria ter, necessariamente, constatado o carácter abusivo dos direitos cobrados até àquela data, aplicando a metodologia utilizada nos n.^{os} 72 a 74 da decisão de 1991.

94 Com efeito, os valores obtidos demonstravam que a BC teria teoricamente sofrido prejuízos se tivesse exercido as suas actividades nas condições que ela e os produtores de energia eléctrica impuseram ao sector sob licença. Daqui se deduzia que este regime comportava preços discriminatórios e taxas de direito abusivas, em detrimento dos produtores sob licença.

95 A Comissão não podia objectar que os parâmetros fornecidos não constituem prova suficiente das infracções alegadas uma vez que se lhes tinha precisamente referido na decisão de 1991.

96 A Comissão, apoiada no essencial pela BC e pela PG, entende não ter formulado, na decisão de 1991, qualquer declaração explícita ou tácita de existência de uma prática ilegal decorrente da combinação dos níveis de preços e dos direitos.

97 No n.° 81 da decisão de 1991, a Comissão considerou que a denúncia de 1990 era justificada no que dizia respeito à diferença de preços existente antes da sua

intervenção e, no n.° 82, que a discriminação fora eliminada pela diferença de preços após a sua intervenção. Por último, no n.° 83, a Comissão reiterou a sua conclusão de que, após ter sido ajustado retroactivamente, o direito não era elevado.

98 A única conclusão positiva, formulada *a contrario sensu* pela Comissão, foi de que a diferença de preços existente antes da sua intervenção junto das autoridades britânicas provocava uma discriminação em prejuízo dos membros da NALOO. A Comissão nunca concluíra explicitamente que, antes da sua intervenção, o direito era abusivo.

99 No n.° 74 da decisão de 1991, a Comissão só tinha, de facto, examinado a rentabilidade da BC a título subsidiário, a fim de confirmar que a nova taxa do direito de 5,50/6 GBL/t não era ilegal.

100 Além disso, um simples quadro onde figuravam as taxas do direito, a diferença dos preços do carvão respectivamente pagos à BC e aos produtores sob licença, bem como o lucro da BC, não era suficiente para provar concretamente a incidência destes parâmetros nas explorações sob licença.

101 Por outro lado, os dados apresentados pela NALOO tinham variado de tal forma que era impossível garantir a fiabilidade das diferentes séries de valores em relação umas com as outras.

102 A aplicação da metodologia sugerida pela NALOO levaria à conclusão de que os seus membros tinham sofrido colectivamente prejuízos em cada um dos exercícios considerados e uma prejuízo total substancial no conjunto do período pertinente. Ora, uma conclusão destas não era, intrinsecamente, plausível.

Apreciação do Tribunal

— Quanto aos preços discriminatórios

103 Na sua carta de 28 de Agosto de 1990, referida no n.° 17 do presente acórdão, a Comissão chamou a atenção das autoridades britânicas para o facto de que a diferença média de 25% e 40% entre os preços do carvão então obtidos pela BC e os obtidos pelos produtores sob licença, antes do seu aumento para 157 p/GJ em Novembro de 1990 com efeitos desde 1 de Abril de 1990, era demasiado grande para ser justificada e parecia constituir uma discriminação.

104 No n.° 56 da decisão de 1991, a Comissão referiu efectivamente o carácter discriminatório do preço do carvão sob licença aplicado aquando da entrada em vigor dos contratos de fornecimento em 1 de Abril de 1990, até à introdução do novo preço de 157 p/GJ, em Novembro de 1990.

105 Deste modo, no n.° 81 da decisão de 1991, a Comissão considerou justificado o conteúdo da denúncia de 1990 relativamente ao período de Abril até Novembro de 1990 e referiu, no n.° 82, que as minas sob licença tinham deixado de ser objecto de discriminação, relativamente à BC, após a introdução do novo preço do seu carvão.

106 Como ela mesma afirmou no n.° 47 da contestação, a Comissão concluiu, portanto, em definitivo, na decisão de 1991, que tinham sido aplicados preços discriminatórios ao carvão sob licença durante o período de Abril até Novembro de 1990, antes do seu aumento.

107 Ora, como resulta da decisão de 28 de Junho de 1990, referida no n.º 16 do presente acórdão, os preços do carvão sob licença não foram alterados após a entrada em vigor dos contratos de fornecimento, em 1 de Abril de 1990.

108 Por conseguinte, deve considerar-se que estes preços se mantiveram constantes, pelo menos, durante o exercício de 1989/1990 até ao mês de Novembro de 1990, antes do seu aumento.

109 Nestas condições, a decisão de 1998 não podia ter legalmente arquivado a denúncia da NALOO sem, no mínimo, explicar as razões susceptíveis de permitir afastar, liminarmente, o carácter discriminatório dos preços do carvão sob licença em vigor antes de 1 de Abril de 1990.

110 Todavia, impõe-se concluir que a decisão de 1998 não contém qualquer explicação sobre este ponto.

111 Além disso, a Comissão referiu, na sua decisão de 28 de Junho de 1990, que o preço à saída da mina obtido pela BC tinha descido de 180 p/GJ, em 1989/1990, para 172 p/GJ, em 1990/1991.

112 Deste modo, a Comissão tinha consciência de que este preço fora superior, durante o exercício de 1989/1990, ao que vigorou posteriormente e que o preço do carvão sob licença, em contrapartida, se mantivera constante.

113 Logicamente, portanto, a Comissão devia *a priori* considerar que a diferença entre os preços obtidos, respectivamente, pela BC e pelos produtores sob licença ainda tinha sido mais desfavorável a estes últimos durante o exercício de 1989/1990 do que durante o período de Abril a Novembro de 1990, antes do seu aumento.

114 Nestas condições, a decisão de 1998 sofre de carência de fundamentação, a qual, na medida em que impede, como acontece no caso vertente, o controlo jurisdicional do mérito daquela decisão, pode e deve ser apreciada oficiosamente pelo juiz comunitário (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1959, Nold/Alta Autoridade, 18/57, Recueil, p. 89, 115, Colect. 1954-1961, p. 315).

115 Nesta medida, a decisão de 1998 deve ser anulada.

— Quanto às taxas do direito

116 O Tribunal recorda que a Comissão considerou, no n.° 83 da decisão de 1991, que a nova taxa do direito de 5,50/6 GBL/t, introduzida em Novembro de 1990 com efeitos retroactivos a 1 de Abril do mesmo ano, não era anormalmente elevada e entendeu que a denúncia de 1990, enquanto baseada no artigo 66.°, n.° 7, do Tratado, tinha, por conseguinte, deixado de ser «válida».

117 A Comissão chegou a esta conclusão ao considerar, no n.° 74 da decisão de 1991, que esta nova taxa não impediria as explorações a céu aberto eficientes de

realizar lucros nem as faria sofrer uma desvantagem significativa em termos de concorrência.

118 Tendo este fim em vista, para avaliar a rentabilidade das explorações a céu aberto, a Comissão utilizou os seguintes elementos: em primeiro lugar, o lucro que a BC tinha supostamente obtido nas suas instalações a céu aberto durante o exercício de 1989/1990, em seguida, um rendimento dessas instalações comparável ao novo preço do carvão sob licença de 157 p/GJ e, por último, a nova taxa do direito de 5,50/6 GBL/t.

119 Nestas condições, a decisão de 1998 não podia legalmente arquivar a denúncia da NALOO sem explicar, pelo menos, as razões susceptíveis de permitir afastar, liminarmente, o carácter abusivo dos direitos cobrados ao longo dos exercícios de 1986/1987 a 1989/1990 às taxas de 16 GBL/t, 13,50 GBL/t e, seguidamente, de 11 GBL/t, isto é, a níveis muito superiores à nova taxa do direito de 5,50/6 GBL/t.

120 Tais explicações eram tanto mais necessárias quanto, como resulta dos desenvolvimentos precedentes, a diferença entre os preços do carvão pagos à BC e os pagos aos produtores sob licença pareciam, à primeira vista, ainda mais desfavoráveis a estes últimos durante o exercício de 1989/1990 do que durante o período de Abril a Novembro de 1990, antes do aumento do preço do carvão sob licença.

121 Além disso, deve recordar-se que, na sua carta de 28 de Agosto de 1990, já referida, dirigida às autoridades britânicas, a Comissão referiu que «o direito à taxa de 7 GBL/t imposto pela [BC] em contrapartida da exploração das minas a céu aberto parece, em qualquer dos casos, demasiado elevado».

122 Ora, a decisão de 1998 arquiva a denúncia da NALOO limitando-se a salientar que a recorrente não apresentou provas suficientes para justificar a existência das infracções alegadas e que as indicações da NALOO não podiam de forma alguma ser consideradas pela Comissão ponto de partida para um inquérito.

123 Quanto a este ponto, a decisão de 1998 carece igualmente de fundamentação, o que é susceptível de acarretar a sua anulação.

124 A decisão de 1998 deve, por conseguinte, ser anulada sem que seja necessário examinar o fundamento invocado pela NALOO baseado em violação do princípio da confiança legítima.

Quanto às despesas

125 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 87.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida e tendo a recorrente pedido a sua condenação nas despesas, há que condenar a Comissão a suportar, além das suas próprias despesas, as efectuadas pela recorrente.

126 Em conformidade com o artigo 87.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, as intervenientes suportarão as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção),

decide:

1) **A decisão IV/E—3/NALOO, de 27 de Abril de 1998, é anulada.**

2) **A Comissão suportará as suas próprias despesas, bem como as da recorrente.**

3) **As intervenientes, British Coal Corporation, National Power plc e PowerGen plc, suportarão as suas próprias despesas.**

Pirrung Potocki Meij

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 7 de Fevereiro de 2001.

O secretário

H. Jung

O presidente

A. W. H. Meij