# ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Terceira Secção Alargada)
24 de Setembro de 1996 *

No processo T-57/91,

**National Association of Licensed Opencast Operators,** sociedade de direito inglês, com sede em Newcastle upon Tyne (Reino Unido), representada por Nicholas Green, barrister, do foro de Inglaterra e do País de Gales, e por David James Malcolm Wilson, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

recorrente,

contra

**Comissão das Comunidades Europeias,** representada por Julian Currall, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por Stephen Kon, solicitor, e Leonard Hawkes, barrister, do foro de Inglaterra e do País de Gales, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por

**British Coal Corporation,** sociedade de direito inglês, com sede em Londres, representada por David Vaughan, QC, e David Lloyd Jones, barrister, do foro de

* Língua do processo: inglês.

Inglaterra e do País de Gales, bem como por Peter J. Sigler e Rebekah M. Gershuny, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Loesch, 8, rue Zithe,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação parcial da Decisão SG(91)D/9467 da Comissão, de 23 de Maio de 1991, que rejeitou a queixa da recorrente relativa ao mercado do carvão destinado à produção de electricidade,

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

composto por: C. P. Briët, presidente, K. Lenaerts, B. Vesterdorf, P. Lindh e A. Potocki, juízes,

secretário: B. Pastor, administrador principal,

vistos os autos e após a audiência de 6 de Fevereiro de 1996,

profere o presente

## Acórdão

### Factos na origem do recurso

1 O Coal Industry Nationalisation Act de 1946 (lei de nacionalização da indústria do carvão, a seguir «CINA») criou o National Coal Board, que se tornou na British

Coal Corporation (a seguir «British Coal») pelo Coal Industry Act de 1987 (lei sobre a indústria do carvão). Por força do CINA, a British Coal é proprietária da quase totalidade das reservas de carvão do Reino Unido e dispõe do direito exclusivo de tratamento e extracção de carvão.

2 O sector privado da indústria do carvão britânica é constituído por cerca de 200 pequenas e médias empresas, das quais cerca de 160 exploram minas subterrâneas e 34 extraem carvão a céu aberto.

3 A recorrente, a National Association of Licensed Opencast Operators (associação nacional dos produtores de carvão a céu aberto sob licença, a seguir «NALOO»), é uma associação profissional que agrupa actualmente 16 empresas mineiras privadas estabelecidas no Reino Unido e que exploram minas, a maior parte das quais a céu aberto.

4 A British Coal assegura a exploração das suas minas a céu aberto principalmente através da adjudicação a concessionários. Em 1989/1990 foram assim extraídos 17,5 milhões de toneladas de carvão de minas a céu aberto por empresas privadas, incluindo alguns dos membros da associação recorrente, por conta da British Coal.

5 Por força da Section 36(2) do CINA, a British Coal tem poderes para conceder licenças de extracção de carvão a operadores do sector privado, entre os quais os membros da NALOO. As empresas carboníferas privadas mais importantes gerem mais de uma mina.

6 Existem dois tipos de licenças:

— a licença sujeita ao pagamento de direitos (a seguir «licença por direitos»), que permite ao titular vender o carvão a terceiros à sua escolha, contra pagamento à British Coal de direitos fixados, para todos os titulares de licenças, numa taxa uniforme por tonelada de carvão;

— a licença condicionada à obrigação de fornecimento (a seguir «licença por fornecimento»), com base na qual o titular da licença fornece à British Coal o carvão extraído a um preço por tonelada negociado e acordado com a British Coal, mina a mina.

7 A partir de Dezembro de 1990, a British Coal pôs termo à opção da licença por fornecimento, excepto em relação aos fornecedores com os quais tinha negociado aquela fórmula antes da data referida.

8 A dimensão das jazidas exploradas pela British Coal é de cerca de dois milhões de toneladas. O Coal Industry Act de 1990 (lei sobre a indústria do carvão) aumentou de 25 000 para 250 000 toneladas a dimensão máxima das reservas que podem ser confiadas sob licença a exploradores a céu aberto.

9 Numa produção total de 95,2 milhões de toneladas extraídos no Reino Unido em 1989/1990, 93 milhões foram produzidos pela British Coal, ou seja, mais de 97%.

10 Em 1989/1990, as explorações a céu aberto sob licença extraíram 1 068 000 toneladas de carvão sob licença por direitos e 773 000 toneladas sob licença por fornecimento, ou seja, um total de 1 841 000 toneladas. O volume total de produção das minas a céu aberto sob licença passou de 1 210 000 toneladas em 1984/1985 para 2 095 000 toneladas em 1990/1991.

11 Em 1 de Abril de 1990, a Central Electricity Generating Board (a seguir «Central Board»), empresa pública de produção de electricidade da Grã-Bretanha, foi privatizada, em aplicação do Electricity Act de 1989. O património da Central Board foi transferido, em Inglaterra e no País de Gales, para a National Power e para a PowerGen, duas sociedades anónimas criadas pela mesma lei. O património da Central Board situado na Escócia foi transferido para a Scottish Power.

12 A National Power e a PowerGen são os únicos compradores de carvão destinado à produção de electricidade em Inglaterra e no País de Gales. As suas necessidades, que ascendem a cerca de 75 milhões de toneladas por ano, são satisfeitas em cerca de 95% pela British Coal, sendo os restantes 5% cobertos pelos produtores privados (3%) e por importações, realizadas quase unicamente pela British Coal. A curto e médio prazo a British Coal continuará a ser o mais importante fornecedor de combustível das centrais eléctricas térmicas da Inglaterra e do País de Gales.

13 Sob o regime de uma convenção celebrada em Maio de 1986 entre a British Coal e a Central Board, foram comprados em 1986/1987 72 milhões de toneladas de carvão, a preços repartidos em três «tranches», cuja média ponderada era de 172 pence por gigajoule (a seguir «p/Gj») à saída da mina, ou seja, um preço médio no fornecimento de 187 p/Gj, tendo em conta as despesas de transporte.

14 Devido ao referido acordo, a Central Board propôs-se reduzir em 50% as suas compras aos produtores independentes e sublinhou que o preço a que lhes compraria o carvão devia ser competitivo em relação aos preços da terceira «tranche», 133 p/Gj (120 p/Gj acrescidos de 13 p/Gj, para despesas de transporte).

15 A NALOO pediu nessa altura ao Office of Fair Trading a abertura de um inquérito, nos termos do Competition Act de 1980, e, tendo aquele recusado, interpôs recurso para os órgãos jurisdicionais competentes.

16 Em carta de 13 de Maio de 1988 dirigida à British Coal, a NALOO declarou:

«Se, como foi acordado anteriormente, a British Coal reduzir todos os direitos relativos às explorações a céu aberto em 2,50 UKL/t, a NALOO

1. desistirá da acção judicial actualmente pendente;

2. confirmará que não tem a intenção de a recomeçar;

3. confirmará que não tenciona intentar qualquer outra acção relacionada com a questão de concessão de licenças ou de comercialização;

4. confirmará que, no conjunto das circunstâncias actuais, reconhecerá a razoabilidade dos novos montantes dos direitos.»

17 Posteriormente, a NALOO desistiu da acção judicial e a British Coal, em conformidade com os seus compromissos, reduziu os direitos sobre as operações a céu aberto de 13,50 UKL/t para 11 UKL/t. Essa redução foi notificada aos titulares de licenças em 16 de Junho de 1988, com efeitos retroactivos a 27 de Dezembro de 1987.

18 Em 1989/1990, a British Coal negociou com a National Power e a PowerGen um novo acordo de fornecimento de carvão (a seguir «acordo de fornecimento»), que abrangia o período compreendido entre 1 de Abril de 1990 e 31 de Março de

1993 e garantia à British Coal vendas de 70 milhões de toneladas por ano, nos dois primeiros anos, e de 65 milhões de toneladas, no terceiro. O preço de base foi fixado em 170 p/Gj brutos e 177,9 p/Gj líquidos, sem prejuízo de fórmulas de aumento (e de diminuição), a fim de tomar em conta as flutuações do índice de preços a retalho e a paridade libra esterlina/dólar US.

19 Quando o acordo de fornecimento entrou em vigor, em 1 de Abril de 1990, a National Power e a PowerGen propuseram aos produtores sob licença preços que variavam entre 122 e 139 p/Gj na mina.

20 A partir de 1 de Abril de 1990 e até 13 de Dezembro do mesmo ano, a taxa de direitos de 11 UKL/t foi reduzida para 7 UKL/t (6 UKL/t acrescidas de 1 UKL/t para encargos administrativos).

21 A NALOO e a Federation of Small Mines of Great Britain, que representa nove associações regionais de sociedades mineiras, apresentaram à Comissão uma queixa, datada de 29 de Março de 1990, invocando a ilicitude, face às regras da concorrência comunitárias, do acordo de fornecimento e do regime de licenças de extracção da British Coal.

22 Em primeiro lugar, as associações queixosas observaram que o acordo de fornecimento contrariava o artigo 63.° do Tratado CECA, uma vez que os preços oferecidos pelos produtores de electricidade à British Coal, superiores em relação aos propostos aos produtores sob licença, constituíam uma prática discriminatória exercida sistematicamente por compradores em relação aos produtores sob licença.

23 No seu entender, o acordo de fornecimento também era contrário ao artigo 65.° do Tratado CECA e, subsidiariamente, ao artigo 85.° do Tratado CEE, porque tinha por efeito excluir os fornecedores de carvão diversos da British Coal da parte preponderante do mercado britânico do carvão destinado à produção de electricidade

e permitir à British Coal obter dos produtores de electricidade preços e condições de venda do carvão discriminatórios, em detrimento dos produtores sob licença.

24 Os produtores de electricidade teriam assim abusado, em violação do artigo 86.° do Tratado CEE, da posição dominante conjunta que lhes conferia a qualidade de adquirentes exclusivos de carvão destinado à produção de electricidade.

25 A British Coal teria também abusado, em violação do n.° 7 do artigo 66.° do Tratado CECA, da sua posição de fornecedor dominante de carvão destinado à produção de electricidade, para garantir para si própria o benefício de condições favoráveis, nomeadamente em termos de quantidades e de preços, em detrimento das pequenas minas concorrentes sob licença.

26 As associações queixosas alegaram, por outro lado, que o regime das licenças de extracção da British Coal, que inclui nomeadamente o pagamento de direitos, está ele próprio sujeito às regras da concorrência, que viola. A este respeito, fizeram referência a uma descrição do regime de licenças, apensa em Anexo D à queixa, a fim de ilustrar as dificuldades encontradas pelo sector sob licença.

27 Sustentaram que os direitos impostos pela British Coal sobre o carvão extraído a céu aberto sob licença constituíam também uma infracção às disposições conjugadas dos artigos 4.° e 60.° do Tratado CECA, porque eram excessivos, tornavam não competitivo o carvão extraído sob licença e constituíam assim uma prática desleal de concorrência que levava a uma discriminação entre produtores.

28 No Anexo G da queixa de 29 de Março de 1990, concluíam que a taxa de direitos de 11 UKL era demasiado elevada à razão de 8,5 UKL/t (34 p/Gj) e que o preço de 120 p/Gj oferecido pelos produtores de electricidade era demasiado baixo à razão

de 8,50 UKL/t (34 p/Gj). As queixosas acrescentavam que, se os produtores de electricidade alinhassem os preços aplicados ao carvão sob licença pelos oferecidos à British Coal, ou seja, 170 p/Gj à saída da mina, seriam suportáveis direitos de 6 UKL/t. Finalmente, afirmavam que um preço de venda inferior a 170 p/Gj à saída da mina exigiria a aplicação de direitos inferiores.

29 Em consequência, as queixosas pediram à Comissão que tomasse medidas susceptíveis de obviar àquelas violações do direito comunitário e, por outro lado, que tomasse medidas provisórias. Como tais medidas, pediram à Comissão

— que proibisse a British Coal e os produtores de electricidade de aplicarem o acordo de fornecimento, na medida em que excluía os produtores sob licença do sector do mercado abrangido por aquele acordo, e obrigasse os produtores de electricidade a aplicar aos produtores sob licença as condições fixadas para a British Coal pelo acordo de fornecimento;

— que exigisse à British Coal a redução dos direitos sobre as minas a céu aberto para um nível comparável às normas internacionais, ou seja, um máximo de 3 UKL/t.

30 A queixa foi comunicada à British Coal, que apresentou observações em resposta e enviou uma versão não confidencial das mesmas aos advogados das queixosas, por carta de 1 de Maio de 1990.

31 Em carta de 25 de Maio de 1990, as queixosas confirmaram à Comissão as condições em que estariam dispostas a retirar o pedido de medidas provisórias, sem prejuízo da manutenção dos pedidos principais. Declararam-se prontas, nomeadamente, a aceitar um acordo sobre direitos de 6 UKL/t para o carvão extraído a céu aberto, desde que a British Coal não impusesse taxas administrativas. O preço do carvão do sector privado devia ser fixado em 153 p/Gj à saída da mina, mais

15 p/Gj de despesas de transporte, ou seja, um total de 168 p/Gj pelo carvão entregue num raio máximo de 30 milhas. Nos outros casos, o preço devia ser fixado em 153 p/Gj à saída da mina, sendo as despesas de transporte acordadas caso a caso.

32 No entender das queixosas, o preço de 153 p/Gj situava-se 10% abaixo da média dos preços praticados à British Coal, que era de 170 p/Gj. A NALOO considerava que aquele preço era perfeitamente razoável, a título provisório, e devia cobrir largamente os custos administrativos ocasionados pelo tratamento e controlo das quantidades menores vendidas pelos exploradores sob licença.

33 Na queixa complementar de 27 de Junho de 1990, as queixosas reafirmaram, por um lado, que os produtores de electricidade tinham manifestamente violado o artigo 63.° do Tratado CECA, individual e colectivamente, tendo em conta a diferença entre os preços do carvão pagos, respectivamente, à British Coal e aos produtores sob licença, e, por outro, que o acordo de fornecimento contrariava o artigo 65.° do Tratado CECA e, caso aquela disposição não fosse aplicável, o artigo 85.° do Tratado CEE.

34 Por decisão de 28 de Junho de 1990, e sem prejuízo do que pudesse vir a decidir sobre o mérito, a Comissão indeferiu o pedido de medidas provisórias, com fundamento nomeadamente em que, tendo em consideração os volumes de carvão comprado aos fornecedores sob licença, a sua situação não se tinha deteriorado relativamente à situação anterior ao acordo de fornecimento. A Comissão entendeu também que os preços absolutos pagos às minas privadas não tinham mudado na sequência da entrada em vigor daquele acordo, ao passo que o preço à saída da mina obtido pela British Coal tinha descido de 180 p/Gj em 1989/1990 para 172 p/Gj em 1990/1991, implicando assim uma melhoria da situação relativa das minas privadas. Finalmente, os direitos pagos pelas minas privadas não tinham sido modificados pela entrada em vigor do acordo de fornecimento.

35 Por ofício de 28 de Agosto de 1990 dirigido à Representação Permanente do Reino Unido junto das Comunidades Europeias, a Comissão indicou que diferenças entre os preços do carvão respectivamente pagos à British Coal e a outros exploradores pelos produtores de electricidade podiam ser justificadas, pois o carvão proveni-

ente das minas privadas, ao invés do vendido pela British Coal, é geralmente não tratado, fornecido por estrada e vendido em pequenas quantidades.

36 Todavia, considerou no mesmo ofício que aqueles elementos não bastavam para explicar que a diferença de preços, que parecia anteriormente fixar-se em cerca de 12,5%, tivesse na altura atingido níveis médios de 25% no caso da National Power, e de cerca de 40% no caso da PowerGen. A Comissão considerava mais adequado um preço bruto aproximado de 150 p/Gj, acrescido, naturalmente, das despesas de transporte.

37 A Comissão entendia que o acordo de fornecimento afastava largamente o acesso ao mercado dos exploradores sob licença e criava uma situação em que estes recebiam preços medíocres. Entendia, por outro lado, que o direito de 7 UKL/t parecia, de qualquer forma, demasiado elevado.

38 Em memorando de 5 de Setembro de 1990, as queixosas apresentaram à Comissão, a pedido desta, um resumo dos seus argumentos essenciais. Acusavam os produtores de electricidade de terem, enquanto compradores, praticado sistematicamente discriminações, na acepção do artigo 63.° do Tratado CECA, e violado os artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE.

39 Enquanto parte no acordo de fornecimento, a British Coal teria, juntamente com os produtores de electricidade, procurado tornar mais difícil o fornecimento de carvão àqueles produtores pelo sector privado, criando assim para este um obstáculo à entrada e/ou à expansão, obstáculo esse que a British Coal não tinha que defrontar.

40 As queixosas consideraram que a British Coal tinha violado o artigo 63.° do Tratado CECA, porque as regras que tinha definido para a compra de carvão ao sector privado se destinavam expressamente a agravar os encargos suportados por aquele sector para abastecer a British Coal ou mesmo os produtores de electricidade.

41 As queixosas acusaram ainda a British Coal de ter adoptado uma política que consistia em tornar mais difícil a obtenção de licenças de extracção, como explicava o Anexo D da queixa de 29 de Março de 1990. Salientaram a este respeito que a British Coal tinha, em várias ocasiões, rejeitado pedidos de instituição de um procedimento adequado de recurso em caso de recusa de concessão ou de concessão tardia de licenças. Em seu entender, a British Coal tinha assim utilizado o seu poder de emitir licenças de forma susceptível de reforçar os obstáculos ao acesso ao mercado e para preservar a sua posição dominante.

42 Segundo as queixosas, a British Coal tinha, por outro lado, fixado os direitos a um nível arbitrário.

43 As queixosas entendiam que os comportamentos criticados face ao n.° 7 do artigo 66.° constituíam também infracções ao artigo 60.° do Tratado CECA.

44 As queixosas acrescentavam finalmente que, apesar dos desenvolvimentos precedentes, o n.° 7 do artigo 66.° abrangia todas as infracções acima descritas.

45 Em 24 de Outubro de 1990, as autoridades britânicas, em nome da British Coal, da National Power e da PowerGen, apresentaram às queixosas uma oferta que consistia, nomeadamente, em:

— um novo preço equivalente a 157 p/Gj líquidos no último ponto de fornecimento, tendo em conta as despesas de transporte de cerca de 10 p/Gj;

— uma redução dos direitos a uma nova taxa base, incluindo as despesas administrativas, de 5,50 UKL/t (6 UKL/t para além de 50 000 toneladas) pelo carvão das minas a céu aberto;

— uma retroactividade destas condições a 1 de Abril de 1990, data da entrada em vigor do acordo de fornecimento.

46 Em 30 de Outubro de 1990, a Comissão informou as queixosas de que, sem prejuízo de comentários da sua parte, as condições propostas lhe pareciam razoáveis e insusceptíveis de lhe fornecerem razões para exigir medidas mais amplas da parte das autoridades e empresas públicas britânicas.

47 A Comissão sublinhou que os direitos devem ser considerados à luz do preço pago pelo carvão extraído sob licença. Se, como parecia acontecer, os direitos sobre o carvão extraído a céu aberto não eram suficientemente elevados para impedir empresas eficazes de realizar lucros com os preços que lhes eram oferecidos ou para lhes causar desvantagens significativas em termos de concorrência, não havia motivo para oposição a uma dada taxa de direitos. A Comissão salientava que, depois da apresentação da queixa, os direitos tinham sido reduzidos de 11 UKL/t para 5,50 UKL/t (6 UKL/t depois das 50 000 primeiras toneladas), enquanto os preços no fornecimento praticados para a Inglaterra e País de Gales tinham aumentado em quase 23%, ou cerca de 7 UKL/t.

48 As queixosas responderam, em 7 de Novembro de 1990, que a oferta era inaceitável. Alegaram que a diferença entre os preços pagos, respectivamente, à British Coal e a elas próprias continuava demasiado importante, no conjunto das circunstâncias então existentes, e que os direitos propostos continuavam demasiado elevados. Declararam, nomeadamente, que os seus membros sofriam manifestamente desvantagens concorrenciais importantes, dado que tinham de pagar elevados direitos ao seu concorrente em situação de monopólio, vendendo o seu carvão a um preço claramente inferior ao desse concorrente.

49 O Ministério da Energia britânico informou as queixosas, por ofício de 22 de Novembro de 1990, de que o Governo do Reino Unido, a British Coal, a National Power e a PowerGen tinham decidido aplicar imediatamente, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1990, a totalidade das condições de preço, de volume de compras e de direitos propostas em 24 de Outubro de 1990.

50 Por ofício de 21 de Dezembro de 1990, a Comissão informou as queixosas de que os pedidos que tinham formulado com base nos artigos 60.°, 63.° e 65.° do Tratado CECA e dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE a propósito da Inglaterra e do País de Gales não suscitavam outras intervenções da sua parte. Entendia já não ter que actuar com fundamento no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado CECA, em relação aos direitos cobrados em Inglaterra, no País de Gales e na Escócia.

51 Em particular, observava, no n.° 45 do ofício, que, no exercício de 1989/1990, a British Coal tinha realizado lucros de exploração de 13,34 UKL/t em resultado das suas actividades a céu aberto. Ainda que existissem diferenças, designadamente de escala, entre as minas a céu aberto da British Coal e as dos membros da NALOO, tal valor parecia confirmar que as taxas de direitos cobradas naquela altura não eram desrazoáveis.

52 A Comissão especificava que só tomaria definitivamente posição depois de ter examinado os comentários que as queixosas pretendessem formular por escrito nas duas semanas subsequentes à recepção do seu ofício.

53 Por carta de 11 de Janeiro de 1991, as queixosas recordaram ter expresso claramente a sua pretensão de que fossem tratadas outras questões essenciais, entre as quais a licitude da política de preços adoptada pela British Coal em relação aos produtores independentes, que teria tido como efeito afastar os produtores privados de um mercado de compradores muito importantes.

54 Em particular, contestaram a conclusão a que a Comissão tinha chegado no n.° 45 do ofício de 21 de Dezembro de 1990, por as posições respectivas da British Coal e das exploradoras sob licença não serem comparáveis.

55 Em carta de 15 de Fevereiro de 1991, dirigida à Comissão, exprimiram também a opinião de que esta não tinha considerado a aplicabilidade do artigo 65.° do Tratado CECA aos acordos de licença, pedindo assim à Comissão que lhes comunicasse o seu ponto de vista a esse respeito.

56 Por carta de 14 de Março de 1991, as queixosas contestaram também o carácter razoável do montante da taxa de direitos constante da oferta de 24 de Outubro de 1990 das autoridades britânicas, e informaram a Comissão de que lhe apresentariam dados contabilísticos, extraídos dos relatórios anuais da British Coal, que demonstrariam o carácter excessivo daquela taxa.

57 Na mesma carta, observaram também que a Comissão se tinha até então limitado a examinar a licitude do regime das licenças de extracção face ao n.° 7 do artigo 66.° do Tratado CECA, apesar de terem indicado que o artigo 65.° também era aplicável aos contratos executados ao abrigo daquele regime.

58 Por fim, criticaram a Comissão por não ter examinado as consequências do efeito cumulativo da taxa de direitos excessiva e da diferença entre os preços praticados pelos produtores de electricidade em relação aos produtores privados, por um lado, e à British Coal, por outro. Tal efeito cumulativo tinha, segundo elas, obrigado os produtores privados de carvão, cujas vendas aos produtores de electricidade já não eram rentáveis, a, desde 1986, vender à British Coal «a preços de miséria» o carvão extraído sob licença de fornecimento, permitindo assim à British Coal revender o mesmo carvão aos produtores de electricidade realizando lucros excessivos. Em consequência, as queixosas pediam à Comissão que convidasse a British Coal a modificar todas as licenças inquinadas por tal ilicitude.

59 Em 15 de Maio de 1991, a NALOO apresentou à Comissão um relatório datado do dia anterior e elaborado pela Binder Hamlyn, sociedade internacional de peritagem contabilística (a seguir «relatório Binder Hamlyn»), e que tinha por objec-

tivo fornecer à Comissão provas contabilísticas que demonstravam que os direitos cobrados pela British Coal durante o período quinquenal terminado em 31 de Março de 1991 eram excessivos.

60 Por decisão de 23 de Maio de 1991, notificada à NALOO em 29 do mesmo mês (a seguir «decisão impugnada»), a Comissão rejeitou as queixas de 29 de Março e 27 de Junho de 1990. Explicava que, tendo a British Coal, a National Power e a PowerGen decidido mudar de atitude, a Comissão deixara de ter razões para intervir, em relação ao seu alegado comportamento anticoncorrencial, com base nos artigos 4.°, 60.°, 63.°, 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA, e dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE.

## Conteúdo da decisão

61 A decisão impugnada examinava a situação existente em Inglaterra e no País de Gales, tendo em conta as novas circunstâncias criadas pela entrada em vigor do acordo de fornecimento em 1 de Abril de 1990. O exame de outros aspectos do processo, como a situação anterior àquela data e o direito da British Coal de emitir licenças, foi expressamente excluído da decisão impugnada, que só incidia sobre as duas questões essenciais do processo, o acordo de fornecimento e os direitos.

62 Segundo a decisão impugnada, o acordo de fornecimento não era abrangido pelo artigo 65.° do Tratado CECA, dado que aquela disposição só é aplicável aos acordos celebrados entre, pelo menos, duas empresas que exerçam actividades de produção ou distribuição de carvão e de aço e que a National Power e a PowerGen não são empresas desse tipo (n.° 69).

63 Examinando a pretensa discriminação da perspectiva dos artigos 63.° e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA, e do artigo 86.° do Tratado CEE, a Comissão entendeu que as condições do acordo de fornecimento negociadas pela British Coal com a National

Power e a PowerGen não eram injustas em si, pois previam, em relação à British Coal, preços inferiores aos que ela obtinha anteriormente e só proporcionavam uma protecção parcial contra a inflação, pelo que os preços reais diminuiriam com a duração dos contratos. Por outro lado, o acordo tinha o seu termo num prazo relativamente curto (três anos), e estipulava uma tonelagem reduzida de 70 milhões de toneladas em cada um dos dois primeiros anos e de 65 milhões de toneladas no terceiro ano (n.° 53).

64 A nova diferença de 20,9 p/Gj (ou seja, 12%) entre os preços do carvão oferecidos pela National Power e pela PowerGen, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1990, pelo carvão fornecido pelas minas sob licença (157 p/Gj líquidos na mina) e o fornecido pela British Coal (177,9 p/Gj), não era suficientemente importante para constituir uma discriminação que justificasse nova intervenção por parte da Comissão. As próprias queixosas tinham reconhecido que se podia justificar uma certa diferença de preços entre a British Coal e os produtores sob licença. Por outro lado, a Comissão observava que a nova diferença de preços reflectia a incapacidade dos membros das associações queixosas de fornecerem o mesmo volume que a British Coal, bem como os encargos suplementares ligados ao tratamento de grande número de pequenas operações. A Comissão notava igualmente que as pequenas minas, ao invés da British Coal, não ficariam expostas às variações da taxa de câmbio UKL/USD, e que era impossível quantificar com precisão todos os elementos a tomar em consideração para apreciar a diferença de preços, não tendo as queixosas podido apresentar argumentos convincentes para justificar uma menor diferença de preços (n.$^{os}$ 57 a 61).

65 No entender da Comissão, os contratos de compra de carvão já celebrados pelos produtores de electricidade com as minas sob licença garantiam a estas um nível de produção superior à sua produção total em 1989/1990. Se os compromissos assumidos para o futuro incidiam sobre quantidades inferiores, isso devia-se nomeadamente ao facto de as minas sob licença não poderem assumir compromissos a longo prazo. De qualquer forma, as vendas que as minas sob licença tinham a certeza de realizar em 1990/1991 e 1991/1992 eram muito superiores às que lhes teria assegurado, no decurso daqueles dois exercícios, um tratamento equivalente ao da

British Coal, em termos de volumes de vendas garantidos. A Comissão baseou-se na hipótese de aqueles contratos conduzirem à eliminação da discriminação entre a British Coal e as minas sob licença, sem prejuízo da reabertura do processo caso tal hipótese se revelasse sem fundamento (n.os 63, 65 e 67).

66 Ainda segundo a decisão impugnada, como as minas sob licença se encontravam assim em situação de obter contratos que lhes davam acesso ao mercado, em condições comparáveis às oferecidas à British Coal, as queixosas também não podiam invocar violação do artigo 85.° do Tratado CEE (n.° 78).

67 A Comissão considerou que os direitos não cabiam no âmbito de aplicação do artigo 60.° do Tratado CECA, aplicável, manifestamente, às práticas dos vendedores em matéria de preços (n.° 47).

68 Observava também:

«*72.* O montante dos direitos não pode ser considerado em absoluto. A relação entre o preço recebido pelo carvão e os custos de produção desse carvão, incluindo os direitos, deve ser de molde a permitir às empresas eficazes realizar lucros e a não as sujeitar a desvantagens significativas em matéria de concorrência.

...

*73.* Quanto às minas a céu aberto, os direitos foram reduzidos de 11 UKL/t antes de 1 de Abril de 1990 para 5,50 UKL/t (6 UKL/t depois das 50 000 primeiras toneladas), enquanto o preço pago às pequenas minas aumentou em mais de 23%.

*74.* O preço actualmente pago por carvão sob licença, 157 p/Gj (ou cerca de 40 UKL/t), é superior em cerca de 20% (ou seja, um montante de 8 UKL/t) ao preço que recebiam as pequenas minas na altura da entrada em vigor do acordo de fornecimento de carvão. Se se acrescentar a isso a redução dos direitos em, pelo menos, 5 UKL/t, resultará daí uma melhoria considerável das margens de lucro brutas das minas a céu aberto sob licença. Em 1989/1990, o rendimento médio das vendas da British Coal relativas às suas actividades a céu aberto era de 41,50 UKL/t (160 p/Gj), ou seja, um rendimento comparável ao preço actualmente pago às minas sob licença. A British Coal obteve lucros de 12,68 UKL/t com essa produção. Embora haja diferenças, particularmente de dimensão, entre as actividades a céu aberto da British Coal e as dos membros da NALOO, isso parece confirmar que os direitos actuais sobre o carvão a céu aberto não são suficientemente elevados para serem ilegais. Assim, os direitos não impedirão as empresas eficazes de obterem lucros e não as sujeitam a desvantagens significativas em termos de concorrência.»

69 A Comissão concluía nos seguintes termos:

«*79.* A presente decisão trata da situação em Inglaterra e no País de Gales subsequente à entrada em vigor, em 1 de Abril de 1990, dos contratos de fornecimento de carvão entre a British Coal, por um lado, e a National Power e a PowerGen, por outro.

*80.* Os artigos 60.° e 65.° do Tratado CECA não são aplicáveis. São assim rejeitados os pontos da queixa baseados naqueles artigos.

*81.* A Comissão entende que as queixas que assentavam nos artigos 63.° e 66.°, n.° 7, do Tratado CECA e nos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE eram justificadas, na medida em que se reportavam à situação posterior a 1 de Abril de 1990, data em que entraram em vigor os contratos de fornecimento de carvão.

*82.* No caso de as propostas das autoridades britânicas de 24 de Outubro de 1990 serem incorporadas nos contratos, na base definida na presente decisão, as minas sob licença deixarão de ser discriminadas em comparação com a

British Coal. Por esta razão, os pedidos assentes no artigo 63.° do Tratado CECA, no n.° 7 do artigo 66.° do mesmo Tratado, quanto às condições de venda, no artigo 85.° do Tratado CEE e no artigo 86.° do mesmo Tratado deixam de ser válidos e são indeferidos, na medida em que respeitam à situação actual.

*83.* No que respeita à parte das queixas baseada no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado CECA e relativa aos direitos cobrados pela British Coal, deve notar-se que os novos direitos definidos no ofício das autoridades britânicas de 24 de Outubro de 1990 e posteriormente aplicados pela British Coal, com efeitos a de 1 de Abril de 1990, não são anormalmente elevados. As contestações relativas ao pagamento de direitos e assentes no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado deixam, assim, de ser válidas, e são rejeitadas, na medida em que dizem respeito à situação actual.»

70 Em carta de 6 de Dezembro de 1991, dirigida à Comissão, a NALOO observou que não se encontrava em condições de identificar, no relatório e contas publicados pela British Coal relativos ao exercício encerrado em 31 de Março de 1990, o lucro de 12,68 UKL/t que, segundo o n.° 74 da decisão impugnada, aquela empresa teria realizado com as suas explorações a céu aberto. A NALOO acrescentava que o relatório e contas da British Coal relativos ao exercício seguinte, encerrado em 31 de Março de 1991, mostravam em seu entender que os lucros de exploração obtidos pela British Coal com as explorações a céu aberto tinham diminuído em 4,48 UKL/t para 8,86 UKL/t, como comprovava o extracto das contas da British Coal constante em Anexo A à carta de 6 de Dezembro de 1991. Subtraindo a este último valor juros de 2,07 UKL/t (valor obtido com base nos dados do relatório Binder Hamlyn de 14 de Maio de 1991) e 1,43 UKL/t (diferença entre os preços de 40,65 UKL/t e 39,22 UKL/t, obtidos, respectivamente, pela British Coal e pelas titulares de licenças), a NALOO chegava a um lucro líquido de 5,36 UKL/t. Em seu entender, isso provava que a cobrança de direitos de 6,00 UKL/t se traduzia num défice de 0,64 UKL/t, mesmo abstraindo das penalizações impostas às titulares de licenças, em termos de diferenças de custos de exploração, que a Comissão tinha reconhecido em princípio, no n.° 74 da decisão impugnada. Segundo a recorrente, tal conclusão confirmava os dados já fornecidos à Comissão pelo relatório Binder Hamlyn. Daí resultava que a própria British Coal não se poderia permitir pagar direitos àquele nível. Tendo em conta esta prova adicional que demonstrava de forma tão clara a desrazoabilidade dos direitos, a NALOO sugeria à Comissão que reexaminasse a questão e modificasse a decisão.

71 Em 1 de Junho de 1991, a empresa Hopkins e o. intentou na High Court of Justice of England and Wales uma acção contra a National Power e a PowerGen, pedindo a reparação dos prejuízos que aqueles dois produtores de electricidade lhes teriam causado entre 1985 e 31 de Março de 1990. Em apoio da sua acção, a Hopkins e o. invocaram, nomeadamente, a violação dos artigos 4.° e 63.° do Tratado CECA (a seguir «Tratado») e alegaram que a National Power e a PowerGen, que sucederam à Central Board, as discriminaram em relação à British Coal, comprando-lhes carvão em condições de preço e de volume menos favoráveis do que as oferecidas à British Coal.

72 Por despachos de 13 de Janeiro e 12 de Maio de 1994, a High Court suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais com o objectivo de saber, nomeadamente, face a que disposições do Tratado devia o litígio ser julgado.

73 Em acórdão de 2 de Maio de 1996, Hopkins e o. (C-18/94, Colect., p. I-2281), o Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente, que as disposições do Tratado, e em especial os artigos 4.°, alínea b), e 63.°, n.° 1, constituem o quadro jurídico em que se situam as discriminações exercidas pelos compradores em relação aos produtores no que respeita ao preço, ao volume e às demais condições de compra de carvão.

74 Entretanto, a NALOO dirigiu à Comissão nova queixa, em 15 de Junho de 1994, pedindo o exame, à luz dos artigos 4.°, alínea d), 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado, dos direitos cobrados pela British Coal aos produtores sob licença de 1 de Janeiro de 1973, data da adesão do Reino Unido às Comunidades Europeias, a 31 de Março de 1990, período expressamente excluído pela decisão impugnada.

75 A British Coal pediu à Comissão que rejeitasse aquela nova queixa da NALOO, sem conhecer do respectivo mérito. Este pedido foi indeferido por decisão tácita que se infere resultar, nos termos do terceiro parágrafo do artigo 35.° do Tratado,

do silêncio mantido pela Comissão após decorrido o prazo de dois meses desde o momento em que a questão foi suscitada. Em consequência, a British Coal interpôs recurso desta decisão tácita de indeferimento, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 de Novembro de 1994, tendo ficado registado sob o número T-367/94.

## Tramitação processual

76 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 9 de Julho de 1991, a NALOO interpôs o presente recurso de anulação, com base no artigo 33.° do Tratado.

77 Em acto separado, que deu entrada em 30 de Setembro de 1991, a Comissão suscitou uma questão prévia de admissibilidade, nos termos do n.° 1 do artigo 114.° do Regulamento de Processo, que, por despacho de 1 de Outubro de 1992, o Tribunal decidiu apreciar juntamente com o mérito.

78 A seu pedido, a British Coal foi admitida a intervir em apoio dos pedidos da Comissão, por despacho do Tribunal de 30 de Janeiro de 1992.

79 Por dois despachos proferidos, respectivamente, em 31 de Março e 2 de Junho de 1992, o Tribunal deferiu parcialmente os pedidos da NALOO de manutenção da confidencialidade de determinados documentos em relação à British Coal.

80 Em 11 de Fevereiro de 1991, a sociedade Banks, membro da NALOO, intentou, na High Court of Justice of England and Wales, uma acção contra a British Coal, pedindo a reparação dos prejuízos alegadamente causados pelo montante excessivo

dos direitos que paga à British Coal, baseando-se, nomeadamente, na violação pela British Coal dos artigos 4.°, alínea d), 60.°, 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado. Por despacho de 25 de Fevereiro de 1992, a High Court submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais relativas, nomeadamente, à interpretação daquelas disposições.

81 O Tribunal de Primeira Instância considerou que as questões apresentadas ao Tribunal de Justiça eram necessariamente prévias à resposta do Tribunal de Primeira Instância às questões que o presente recurso suscita. Com base no terceiro período do artigo 47.° do Estatuto (CECA) do Tribunal de Justiça, o Tribunal de Primeira Instância, por despacho de 14 de Julho de 1993 e para assegurar a boa administração da justiça, decidiu suspender a instância até o Tribunal de Justiça se ter pronunciado sobre o pedido prejudicial.

82 Depois de proferido o acórdão respectivo (acórdão de 13 de Abril de 1994, Banks, C-128/92, Colect., p. I-1209), prosseguiu o processo no Tribunal de Primeira Instância.

83 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Terceira Secção Alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução. Todavia, convidou as partes a responderem a certas perguntas escritas antes da audiência, o que foi feito dentro dos prazos.

84 Na audiência pública de 6 de Fevereiro de 1996 as partes foram ouvidas em alegações e em resposta às perguntas orais do Tribunal.

## Pedidos das partes

85 Na petição, a NALOO conclui pedindo que o Tribunal se digne

1) julgar o recurso admissível, nos termos do artigo 33.° do Tratado;

2) declarar ilegais, por contrariarem os artigos 4.°, alínea d), 60.°, 63.°, 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado, os direitos no montante de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t;

3) anular a decisão impugnada na medida em que esta considera legal, no âmbito do n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t;

4) anular a decisão impugnada na medida em que a Comissão não respeitou as disposições do Tratado e ignorou os factos relevantes, tendo por isso chegado a conclusões erradas em matéria de direito;

5) anular a decisão impugnada na medida em que a Comissão não observou o seu dever de agir de modo equitativo e objectivo;

6) anular a decisão impugnada por não estar suficientemente fundamentada, contrariando assim os artigos 5.° e 15.° do Tratado;

7) declarar que, além das infracções apontadas no n.° 81 da decisão impugnada, a British Coal também violou os artigos 4.°, 60.°, 63.° e 65.° do Tratado;

8) em consequência, proferir um acórdão que anule a decisão impugnada na medida em que diz respeito aos direitos impostos pela British Coal;

9) ordenar à Comissão que reabra o inquérito sobre o montante dos direitos impostos pela British Coal aos produtores de carvão sob licença, bem como sobre o preço pago pelo carvão no quadro das licenças de fornecimento;

10) ordenar à Comissão que exija à British Coal a devolução do montante de direitos recebido em excesso, bem como da diferença entre o preço insuficiente oferecido e o montante que ele deveria ter atingido, conforme o que for apurado no inquérito referido no pedido anterior;

11) ordenar à Comissão que conclua no sentido da ilicitude do comportamento da British Coal antes de 1 de Abril de 1990, à luz dos artigos 4.°, 60.°, 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado;

12) condenar a Comissão nas despesas;

13) fazer quaisquer outras declarações ou tomar quaisquer outras medidas que considere úteis.

86 Nos pontos 6.25 a 6.28 das observações sobre a questão de admissibilidade suscitada pela Comissão, a NALOO desistiu das pretensões de devolução do excesso e de declaração da ilicitude do comportamento da British Coal anteriormente a 1 de Abril de 1990, formuladas nos décimo e décimo primeiro pedidos. Como confirmou no n.° 75 da réplica, a recorrente já não tem qualquer pretensão referente ao período anterior a 1 de Abril de 1990.

87 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) julgar o recurso inadmissível na totalidade;

2) subsidiariamente, julgar o recurso inadmissível na medida em que incide sobre factos e circunstâncias anteriores a 1 de Abril de 1990, bem como no que respeita às pretensões formuladas nos décimo e décimo primeiro pedidos contidos na petição, e improcedente quanto ao restante;

3) ainda mais subsidiariamente, julgar o recurso improcedente;

4) condenar a recorrente nas despesas.

88 A British Coal conclui pedindo que o Tribunal se digne:

1) julgar o recurso inadmissível na medida especificada pela British Coal nas suas observações sobre a questão prévia de admissibilidade e nas suas observações sobre o mérito da causa;

2) negar provimento ao recurso por improcedente;

3) condenar a recorrente nas despesas da interveniente.

## Quanto à admissibilidade dos pedidos

89 Os terceiro e sexto pedidos contidos na petição (v. *supra*, n.° 85) retomam, na realidade, quatro dos cinco fundamentos articulados em apoio do pedido de anulação da decisão impugnada.

90 Segundo jurisprudência constante, não compete ao juiz comunitário, no âmbito da fiscalização da legalidade que exerce, dirigir injunções às instituições comunitárias ou substituir-se a estas últimas. Por outro lado, compete apenas à instituição em causa tomar as medidas que implica a execução de um acórdão proferido no âmbito de um recurso de anulação (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Janeiro de 1995, Viho/Comissão, T-102/92, Colect., p. II-17, n.° 28, de 7 de

Março de 1995, Socurte e o./Comissão, T-432/93, T-433/93 e T-434/93, Colect., p. II-503, n.° 54, e de 18 de Setembro de 1995, Ladbroke Racing/Comissão, T-548/93, Colect., p. II-2565, n.° 54).

91 Ora, por um lado, o nono pedido da recorrente, na medida em que solicita ao Tribunal que ordene à Comissão a reabertura do inquérito sobre o montante dos direitos e o preço de compra da British Coal, constitui um pedido de injunção que não compete ao Tribunal dirigir à Comissão. O mesmo acontece em relação aos décimo e décimo primeiro pedidos, abstraindo do facto de a recorrente ter desistido destes dois pedidos.

92 Por outro lado, os segundo e sétimo pedidos da recorrente, em que se solicita ao Tribunal que declare a ilegalidade, por um lado, dos direitos no montante de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, por contrariarem os artigos 4.°, alínea d), 60.°, 63.°, 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado e, por outro lado, do comportamento da British Coal à luz dos artigos 4.°, 60.°, 63.° e 65.° do Tratado, visavam precisamente obter do Tribunal as medidas que poderia implicar a execução, pela instituição em causa, de um eventual acórdão de anulação da decisão impugnada.

93 Decorre do exposto que os segundo, sétimo e nono pedidos não são admissíveis.

## Quanto ao objecto inicial do recurso

94 Como resulta da exposição dos factos na origem do recurso, a recorrente acusa a British Coal de duas práticas restritivas da concorrência: por um lado, os direitos excessivamente elevados que a British Coal teria cobrado sobre o carvão extraído sob licença por direitos e, por outro, os preços excessivamente baixos a que a British Coal teria comprado o carvão extraído das minas a céu aberto sob licenças de fornecimento (a seguir «preços de compra da British Coal»).

95 Em apoio do recurso, a recorrente apresenta cinco fundamentos de anulação relativos a estas duas práticas restritivas da concorrência de que a British Coal seria culpada.

96 O primeiro fundamento baseia-se na violação patente do n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, na medida em que a decisão impugnada teria, por um lado, concluído pela licitude, à luz daquele artigo, da taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, e, por outro, não teria declarado a ilicitude dos preços de compra da British Coal à luz da mesma norma.

97 No âmbito do segundo fundamento, a recorrente acusa a Comissão de ter manifestamente violado os artigos 4.°, 60.°, 63.° e 65.° do Tratado, ao não examinar, à luz daquelas disposições, a licitude dos direitos cobrados pela British Coal e dos preços de compra por ela praticados, ou ao considerar que aquelas disposições não eram aplicáveis.

98 Como terceiro fundamento, a recorrente acusa a Comissão de se ter recusado a tomar em consideração os elementos de prova apresentados em apoio da sua queixa, não ter procedido a um inquérito exaustivo e ter violado os seus direitos de defesa.

99 O quarto fundamento critica a decisão impugnada por não ser suficientemente fundamentada e o quinto fundamento, que retoma os argumentos desenvolvidos em apoio dos quatro primeiros, baseia-se no desvio de poder que a Comissão teria praticado ao adoptar a decisão impugnada.

## Quanto à questão prévia de admissibilidade da Comissão

*Argumentos das partes*

100 Na questão prévia de admissibilidade, a Comissão alega, no essencial, que todos os fundamentos de anulação apresentados pela recorrente vão no sentido de pedir ao Tribunal que aprecie, com base no primeiro parágrafo, segundo período, do artigo 33.° do Tratado, a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual surgiu a decisão impugnada, sem fornecer, como exige, em tal caso, aquela norma, o mínimo indício relevante de desvio de poder ou de violação manifesta das disposições do Tratado.

101 O Tribunal só teria competência para fiscalizar a legalidade da decisão impugnada e não para reexaminar os factos ou circunstâncias económicas em que se baseia. Ora, todos os fundamentos apresentados pela recorrente em apoio das suas pretensões vão no sentido de pedir ao Tribunal que reexamine a queixa da recorrente e que substitua pela sua própria apreciação dos elementos económicos e de facto a da Comissão.

102 A recorrente objecta, essencialmente, que o principal elemento do seu pedido de anulação decorre do primeiro parágrafo, primeiro período, do artigo 33.° do Tratado. Por outro lado, os erros cometidos pela Comissão constituem desvio de poder e/ou são manifestos, pelo que justificam um exame pelo Tribunal dos factos e das circunstâncias económicas.

103 A recorrente não estaria obrigada a demonstrar o desvio de poder ou a natureza manifesta das violações do Tratado alegadas para que fossem admissíveis os seus fundamentos de anulação destinados a obter o exame pelo Tribunal dos factos e circunstâncias económicas; de outra forma, confundir-se-ia a admissibilidade com o mérito da causa (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1955, Assider/Alta Autoridade, 3/54, Colect. 1954-1961, p. 11, e de 21 de Junho de 1958,

Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges/Alta Autoridade, 8/57, Colect. 1954-1961, p. 259). Basta, a este respeito, que as acusações de desvio de poder e de violação manifesta do direito comunitário sejam acompanhadas de indícios relevantes.

*Apreciação do Tribunal*

104 A título liminar, o Tribunal recorda que o primeiro parágrafo do artigo 33.° do Tratado atribui ao juiz comunitário competência para conhecer dos recursos de anulação interpostos contra os actos da Comissão por incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou desvio de poder. Todavia, a apreciação do juiz comunitário não pode incidir sobre a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual foi proferida a decisão impugnada, excepto se a Comissão for acusada de ter cometido um desvio de poder ou de ter ignorado de forma manifesta as disposições do Tratado ou as normas relativas à sua aplicação.

105 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 18 de Março de 1980, Valsabbia/Comissão, 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78 e 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 e 85/79, Recueil, p. 907, n.° 11), a primeira parte do segundo período do artigo 33.°, primeiro parágrafo, do Tratado coloca limites à fiscalização pelo juiz das opções de política económica efectuadas pela Comissão, enquanto a segunda parte faz desaparecer aqueles limites, desde que o recorrente alegue desvio de poder ou violação manifesta do Tratado.

106 Resulta da exposição sumária dos fundamentos da recorrente (v. *supra*) que esta só apresentou a acusação de inobservância manifesta das disposições do Tratado no âmbito dos dois primeiros fundamentos, enquanto os terceiro, quarto e quinto fundamentos não se destinam a obter do Tribunal o exame da apreciação da situação resultante dos factos e circunstâncias económicas em atenção à qual foi proferida a decisão impugnada.

107 Daí decorre que a Comissão não tem razão ao sustentar que todos os fundamentos da recorrente se destinam a pedir ao Tribunal que aprecie a situação resultante dos factos e circunstâncias económicas em atenção à qual foi proferida a decisão impugnada.

108 Para que o Tribunal possa examinar a apreciação daquela situação no âmbito dos dois primeiros fundamentos, é necessário e suficiente que a acusação de inobservância manifesta das disposições do Tratado seja acompanhada de indícios relevantes. Com efeito, uma exigência mais rigorosa equivaleria a confundir a admissibilidade de determinada argumentação com a demonstração do seu mérito, enquanto uma interpretação mais permissiva, segundo a qual a simples formulação da acusação bastaria para dar acesso à fiscalização pelo Tribunal da apreciação económica, reduziria essa acusação a mera cláusula de estilo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1955, Países Baixos/Alta Autoridade, 6/54, Colect. 1954-1961, p. 19, e acórdão Valsabbia/Comissão, já referido, n.° 11).

109 No presente caso, a acusação de inobservância manifesta das disposições do Tratado pela decisão impugnada é sustentada por indícios relevantes à primeira vista, tendo em conta, nomeadamente, a quota do mercado do carvão destinado à produção de electricidade detida pela British Coal, bem como o monopólio legal de concessão de licenças de exploração de que aquela empresa dispõe, o seu poder de fixar unilateralmente os direitos a uma taxa uniforme em relação a todos os exploradores sob licença e, finalmente, a posição de força que lhe é conferida pela seu estatuto jurídico e peso económico nas negociações, mina a mina, dos preços a que compra o carvão extraído sob licenças de fornecimento.

110 Estas conclusões bastam para concluir pela admissibilidade dos dois primeiros fundamentos da recorrente, na medida em que se destinam a obter a fiscalização pelo Tribunal da apreciação pela Comissão da situação resultante dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual foi proferida a decisão impugnada.

111 No exercício daquela fiscalização, o Tribunal deve limitar-se a verificar se a decisão impugnada é manifestamente injustificada, tendo em conta as condições fixadas pelo Tratado e uma apreciação global da situação económica, sendo certo que a

expressão «manifesto» pressupõe uma violação das disposições legais de tal gravidade que surge como resultante de erro evidente na apreciação, à luz das disposições do Tratado, da situação em atenção à qual foi proferida a decisão (acórdão Países Baixos/Alta Autoridade, já referido, acórdão Valsabbia/Comissão, já referido, n.° 72).

112 Decorre do exposto que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, os limites assim impostos à fiscalização jurisdicional não implicam, de forma alguma, a incompetência do Tribunal para se pronunciar sobre a legalidade da decisão.

113 Resulta dos desenvolvimentos precedentes que a questão prévia de admissibilidade suscitada pela Comissão em relação aos fundamentos de anulação expostos pela recorrente deve ser rejeitada.

**Quanto à admissibilidade dos fundamentos de anulação suscitados em relação aos preços de compra da British Coal**

114 Como resulta dos desenvolvimentos precedentes, a recorrente reduziu as suas pretensões ao montante dos direitos impostos pela British Coal.

115 Com efeito, o Tribunal recorda que a recorrente desistiu dos décimo e décimo primeiro pedidos (v. *supra*, n.° 86).

116 Por outro lado, os segundo, sétimo e nono pedidos são inadmissíveis (v. *supra*, n.° 93), ao passo que os terceiro a sexto pedidos são, na realidade, fundamentos de anulação (v. *supra*, n.° 89).

117 Devem assim ser julgados inadmissíveis os cinco fundamentos de anulação apresentados em relação aos preços de compra da British Coal, dado que já não são apoiados por pedidos formais.

## Quanto ao mérito

### *Quanto ao objecto residual do litígio*

118 Recorde-se que, no decurso da instância, a NALOO desistiu dos pedidos de anulação da decisão impugnada pelo facto de esta não ter declarado a ilicitude de que estariam viciados os direitos cobrados pela British Coal antes de 1 de Abril de 1990 (v. *supra*, n.° 86).

119 Além disso, ela observa, no n.° 60 da réplica, que «pretende centrar a análise no problema essencial que continua em aberto no presente recurso, isto é, se a Comissão teve razão ao concluir que direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t são lícitos em quaisquer circunstâncias».

120 Por outro lado, o Tribunal recorda que, depois de interposto o recurso, a recorrente dirigiu à Comissão nova queixa, em 15 de Junho de 1994, em que pedia o exame, à luz dos artigos 4.°, alínea d), 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado, dos direitos cobrados pela British Coal entre 1 de Janeiro de 1973 e 31 de Março de 1990.

121 Daí decorre que o recurso já só tem por objecto a anulação da decisão impugnada na medida em que esta declara que a taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t cobrada pela British Coal a partir de 1 de Abril de 1990 não é incompatível com as disposições do Tratado invocadas.

122 O Tribunal considera oportuno começar por examinar os dois primeiros fundamentos, baseados na inobservância manifesta das disposições do Tratado, antes de proceder à verificação do respeito das normas processuais, da suficiência da fundamentação e da inexistência de desvio de poder, que constituem, respectivamente, o objecto dos três últimos fundamentos.

1. Quanto ao primeiro fundamento, baseado em violação do n.° 7 do artigo 66.° do Tratado

Argumentos das partes

123 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu erros manifestos de facto e de direito ao concluir pela licitude de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, quando a recorrente demonstrou que tal taxa continua a ser excessiva, uma vez que impede os seus membros de realizar lucros razoáveis e lhes impõe sérias limitações concorrenciais em relação à British Coal.

124 O relatório Binder Hamlyn examinaria o período quinquenal terminado em 31 de Março de 1991, tomando em conta, em primeiro lugar, uma análise baseada nos custos de exploração da British Coal, em segundo lugar, o método que a British Coal pretende utilizar e, em terceiro lugar, o método utilizado pela decisão impugnada, baseado nos lucros de exploração da British Coal.

125 A recorrente observa que o relatório Binder Hamlyn expõe «os resultados de uma peritagem contabilística efectuada com base nas contas anuais da British Coal, bem como nos dados contabilísticos obtidos pela Binder Hamlyn dos membros da associação recorrente», cujo objectivo é o de «provar à Comissão que, examinados de um ponto de vista contabilístico normal, os direitos actualmente exigidos pela British Coal são excessivos», qualquer que seja o método utilizado.

126 Aplicando o primeiro método, os autores do relatório teriam concluído que, tendo em consideração os encargos de cobrança dos direitos estimados pela British Coal em 1 UKL/t e uma margem de lucro normal de 37%, o nível razoável dos direitos seria de 1,37 UKL/t. Ora, segundo o quadro constante do n.° 4.7 do relatório Binder Hamlyn, os direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t cobrados pela British Coal durante o exercício terminado em 31 de Março de 1991 ter-lhe-iam rendido lucros estimados em 400% dos seus próprios custos.

127 O segundo método consistiria em calcular o custo médio de exploração da British Coal, equipará-lo aos custos dos titulares de licenças, acrescentar uma margem razoável para o sector sob licença, tomar o preço de venda final do carvão produzido pelo sector sob licença e, finalmente, fixar os direitos no montante da diferença que separa, por um lado, os custos dos titulares de licenças, acrescidos da sua margem, e, por outro, o preço de venda final.

128 Ora, a margem que os membros da recorrente deveriam acrescentar, de acordo com este método, seria apenas de 5% a 6%, quando deveria ser muito superior, dados os riscos de exploração muito elevados e o valor acrescentado resultante do seu trabalho. Além disso, o preço de venda do carvão utilizado como referência seria inteiramente artificial: tomando por base o valor de 130 p/Gj indicado pela British Coal, os direitos deveriam ser negativos, tendo em conta os custos de exploração médios, superiores a 135 p/Gj, das explorações a céu aberto sob licença.

129 Finalmente, com base nos critérios definidos no n.° 72 da decisão impugnada, a Comissão teria considerado lícitos os direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, determinando os custos de produção dos exploradores sob licença, comparando-os com as receitas provenientes do carvão fornecido e subtraindo os direitos da diferença entre custos e receitas, para determinar se o resultado deste cálculo permite aos exploradores sob licença realizar lucros e não lhe impõe uma desvantagem concorrencial significativa em relação à British Coal.

130 Segundo a recorrente, embora resulte claramente do n.° 72 da decisão impugnada que o critério é constituído pelos custos e pela margem de lucro do titular de licenças, a Comissão teria contudo aplicado aquele critério no n.° 74 da decisão impugnada, utilizando os custos da British Coal, apesar de ela própria ter reconhecido que aquela empresa e o sector sob licença têm estruturas de custos diferentes.

131 Resultaria do Anexo G da queixa de 29 de Março de 1990 que os custos de exploração das minas a céu aberto sob licença seriam superiores em pelo menos 20% aos das minas a céu aberto da British Coal, pelo que a redução dos direitos para 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t não teria sido suficiente para reduzir os prejuízos importantes que os produtores sob licença teriam sofrido em termos de concorrência.

132 A Comissão teria considerado, no ofício de 28 de Agosto de 1990 enviado ao Representante Permanente do Reino Unido, que os direitos de 7 UKL/t então cobrados pareciam em qualquer caso demasiado elevados. Nestas circunstâncias, a recorrente interroga-se sobre como pôde a Comissão concluir que uma redução mínima do montante dos direitos suprimiria o efeito anticoncorrencial, apesar das numerosas provas em contrário apresentadas pela recorrente.

133 Segundo a Comissão, sustentada no essencial pela British Coal, a recorrente admite implicitamente que a cobrança de direitos pela British Coal é legal e que a situações diversas podem corresponder direitos diversos. Para verificar se os direitos em causa eram contrários aos objectivos do Tratado, a Comissão teria aplicado, no n.° 72 da decisão impugnada, um critério baseado na razoabilidade ou proporcionalidade de uma taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1989, Tournier, 395/87, Colect., p. 2521).

134 A Comissão sustenta ter para o efeito examinado se, a partir de 1 de Abril de 1990 e à luz da oferta da British Coal, os membros da recorrente beneficiariam de preços comparáveis aos da British Coal e de um acesso ao mercado do carvão destinado à produção de electricidade semelhante ao da British Coal, através do pagamento de direitos razoáveis.

135 As novas condições teriam comportado, para os membros da recorrente, um aumento de mais de 20% da margem realizada sobre as vendas às empresas de produção de electricidade, em relação aos volumes brutos anteriores. Na falta de quaisquer dados concretos relativos aos custos reais de produção de qualquer uma das empresas da recorrente que indicasse que a diferença resultante daqueles custos as colocava em situação concorrencial desfavorável, a Comissão não teria disposto de qualquer elemento que apontasse no sentido de as suas conclusões serem desrazoáveis.

136 Para apreciar a compatibilidade da oferta da British Coal com o n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, a Comissão teria designadamente tomado em consideração o dever legal da British Coal de velar pela disponibilidade do carvão de forma a garantir o interesse público, o seu direito de propriedade sobre o carvão e as declarações feitas pela recorrente nas cartas de 13 de Maio de 1988 e 25 de Maio de 1990, segundo as quais montantes de, respectivamente, 11 UKL/t e 6 UKL/t correspondiam a níveis de direitos aceitáveis.

137 O relatório Binder Hamlyn não teria sido elaborado com base em elementos contabilísticos obtidos dos membros da NALOO, constituindo antes a exposição de três extrapolações hipotéticas a partir das contas publicadas pela British Coal. Aquele relatório não teria tomado em consideração o duplo objectivo dos direitos, ou seja, a cobertura dos custos administrativos ligados à concessão das licenças e à cobrança dos direitos, por um lado, e a remuneração do direito de propriedade da British Coal, por outro.

138 O relatório efectuaria um certo número de ajustamentos, que tinham todos por objectivo apoiar os argumentos dos membros da NALOO, sem apresentar a base factual ou estatística de tais ajustamentos. Por outro lado, os elementos de prova em que o relatório se baseia seriam anteriores ao período considerado na decisão impugnada.

139 A Comissão observa que, embora tenha reconhecido as diferenças de escala entre as actividades da British Coal e as dos membros da NALOO, não admitiu, em particular, que os custos de exploração das minas a céu aberto sob licença fossem superiores em 20% aos da British Coal. Com efeito, por um lado, ela não dispunha

de qualquer indicação quanto aos custos dos próprios membros da NALOO. Por outro lado, alguns elementos iriam no sentido de provar que os interessados tinham continuado a obter lucros, mesmo pagando direitos que podiam atingir 16 UKL/t. A Comissão observa, a este respeito, que a produção sob licença teve uma progressão constante de ano para ano.

140 Observa que, contrariamente ao que a recorrente sustenta, a British Coal e as minas sob licença não se encontram em concorrência pelas mesmas reservas, dado que a British Coal não se interessa pelas jazidas de pequena dimensão. A British Coal e as pequenas empresas mineiras teriam modos de exploração diferentes, como a própria recorrente teria reconhecido no n.° 10 da queixa de 29 de Março de 1990.

141 Qualquer economia de escala resultante do volume superior de actividades da British Coal seria mais que compensada pelo facto de as minas a céu aberto sob licença explorarem jazidas a pequena profundidade, para as quais a quantidade de terras a deslocar por tonelada de carvão extraído é bastante mais reduzida. A situação das minas sob licença ter-se-ia modificado a partir do decuplicar, pelo Coal Industry Act de 1990, do limite das reservas que passam a poder explorar. A capacidade dos membros da NALOO para explorar as jazidas deve reflectir-se na taxa de recuperação do carvão, o que não é tomado em conta pelo relatório Binder Hamlyn, que trata exclusivamente da situação anterior a 1 de Abril de 1990.

142 A British Coal acrescenta que a característica mais notável do relatório é a utilização de diferenças presumidas para o cálculo dos custos de titulares sob licença, apesar de os dados relativos aos seus custos reais deverem estar ao dispor da NALOO, bem como, sem qualquer dúvida, dos autores do relatório Binder Hamlyn. A British Coal considera inverosímil que, se a queixa da NALOO se tivesse baseado no valor real dos custos dos exploradores sob licença, aquele não tenha sido fornecido à Comissão. A NALOO teria preferido partir das contas publicadas pela British Coal para efectuar deduções e extrapolações artificiais e inexactas.

143 A British Coal sublinha que não há qualquer razão para crer que os custos fixos por tonelada dos titulares de licenças sejam sensivelmente superiores aos seus próprios custos. Não teria sido demonstrado que os titulares de licenças suportem, para a aquisição das minas, despesas superiores às da British Coal. A circunstância de a quantidade de carvão por hectare extraído das minas sob licença ser inferior à das minas da British Coal não implicaria necessariamente um aumento de custos, dado que o principal factor é a relação terras/carvão, quer para a British Coal, quer para os produtores sob licença.

144 A British Coal salienta também que os seus custos são claramente superiores aos dos exploradores sob licença e incluem os custos relativos à lavagem, à formação de misturas e à fiscalização da execução dos contratos. Por outro lado, os seus encargos gerais incluiriam participações nas despesas gerais de extracção em profundidade e diversos tipos de despesas não efectuadas pelos produtores sob licença.

145 O primeiro método escolhido pelo relatório Binder Hamlyn, o dos custos majorados da British Coal, ignoraria o facto de o carvão produzido sob licença constituir um activo pertencente à British Coal. Por outro lado, a tomada em consideração de lucros de 37% seria arbitrária e baseada na comparação dos custos de exploração e dos preços de venda para um ano. Não seria dada qualquer explicação lógica para as razões por que aquela margem deveria ser aplicada aos custos de gestão para determinar a taxa dos direitos. Sobretudo, aquele método utilizaria hipóteses sobre os custos da British Coal totalmente injustificadas.

146 O relatório Binder Hamlyn criticaria certas falhas dos métodos de cálculo da British Coal, e nomeadamente a sua alegada falta de informações relativas aos produtores sob licença. Ora, mesmo tratando aquelas falhas, não utilizaria os valores reais dos produtores sob licença, antes apresentando, em seu lugar, «hipóteses razoáveis».

147 Finalmente, o método assente nos lucros de exploração da British Coal consistiria em tentar ajustar aqueles lucros «aos diferentes preços que podem ser obtidos pelos exploradores sob licença, e seguidamente aos diferentes custos com que estes produtores são confrontados». O relatório utilizaria uma diferença de custos, mais uma vez arbitrária, de 15%.

148 A recorrente responde que não percebe a pertinência do exame dos deveres legais da British Coal, pois não há qualquer disposição legal que lhe permita abusar da sua posição dominante em relação aos produtores sob licença. A Comissão não explica também por que razão invoca os direitos de propriedade da British Coal sobre as jazidas de carvão, nem qual a incidência disso no montante adequado dos direitos.

149 A British Coal teria tradicionalmente imposto o montante de direitos mais elevado possível, o qual só foi reduzido na sequência de acções judiciais ou de inquéritos das autoridades. Seria impossível afirmar que a NALOO tenha admitido que um qualquer direito fosse razoável: tal aceitação provisória dependeria da verificação de outras condições que não foram preenchidas.

150 Contrariamente ao que a Comissão afirma, os autores do relatório Binder Hamlyn teriam considerado um valor de 15%, e não 20%, como diferença entre os custos da British Coal e os dos exploradores sob licença, e o relatório tem em conta o direito de propriedade da British Coal e os encargos administrativos de funcionamento do sistema de licenças.

151 Ao criticar o relatório Binder Hamlyn por se basear nos custos da British Coal e não nos da NALOO, a Comissão actuaria de modo não apenas ilógico mas também incoerente, dado que durante todo o inquérito a estrutura de custos da British Coal foi tomada como valor de referência.

152 A Comissão nunca teria pedido à recorrente que lhe comunicasse os seus próprios custos, o que se explicaria por um certo número de razões.

153 Com efeito, o único método sensato para determinar uma taxa única de direitos razoável para todos teria consistido em partir dos custos do maior produtor do sector, a British Coal. Além disso, esta empresa baseia-se nos seus próprios custos para calcular os direitos, apesar de dispor dos custos detalhados do sector sob licença, enquanto gestora do sistema das licenças de fornecimento, que impõem aos seus titulares o fornecimento à British Coal de informações sobre os seus custos. A própria decisão impugnada utilizaria a British Coal como referência para determinar a licitude dos direitos.

154 A Comissão nunca teria chamado a atenção para a incorrecção do método que consistia em partir dos custos da British Coal e deduzir a diferença entre os custos de exploração respectivos das minas a céu aberto daquela empresa e das dos exploradores sob licença. Se a Comissão tivesse entendido em qualquer momento que o método adoptado por ela própria e pela recorrente era inexacto, seria inexplicável que tivesse confirmado a sua validade ao longo de todo o processo e não tivesse pedido à recorrente que fornecesse dados de custos relativos aos seus próprios membros, para estabelecer uma base de referência que permitisse determinar a razoabilidade dos direitos.

155 Finalmente, os custos de extracção imputados à British Coal, na medida em que esta recorre, paralelamente aos contratos de licença, ao regime de concessão de exploração a exploradores privados, traduziriam uma situação extremamente concorrencial.

156 Em contrapartida, os custos dos membros da recorrente, que não representam a totalidade dos exploradores de minas a céu aberto sob licença do Reino Unido, não reflectem necessariamente os do conjunto do sector. Dado que os exploradores sob licença exercem numerosas actividades, seria impossível obter custos médios fiáveis, dado que cada sociedade reparte os seus encargos de maneira diferente e sempre se admitiu que era impossível que a NALOO obtivesse dados de custos fiáveis

e significativos respeitantes ao conjunto do sector sob licença. Mesmo supondo que fosse possível, a recolha de tais informações levaria um tempo considerável, custaria muito dinheiro e necessitaria da cooperação de todos os produtores sob licença do Reino Unido. No momento em que a queixa foi apresentada, era evidente, para a recorrente e para a Comissão, que, tendo em conta os imperativos de tempo, não era possível empreender essa iniciativa.

157 Finalmente, e de qualquer modo, a recorrente teria identificado e calculado os diferenciais de custo entre ela própria e a British Coal. Tal trabalho foi feito por peritos, e nunca foi posto em dúvida pela Comissão. O facto de esta dedicar uma parte da contestação a analisar a diferença de custos entre o sector sob licença e a British Coal provaria que tal constituiu a base das discussões entre as partes durante todo o inquérito.

158 O relatório Binder Hamlyn estaria mais actualizado do que os dados utilizados pela decisão impugnada: enquanto a Comissão utilizou dados anteriores a 1 de Abril de 1990 e referentes à British Coal, que ignoram os encargos próprios dos titulares de licenças, a recorrente ter-se-ia também baseado em dados anteriores a 1 de Abril de 1990, retirados das contas públicas da British Coal, mas ajustados para tomar em consideração os encargos próprios dos titulares de licenças.

159 O argumento da Comissão, de que a British Coal e o sector sob licença não se encontram em concorrência pelas mesmas jazidas, é incompreensível: os documentos apresentados pela NALOO demonstrariam claramente que a British Coal se recusa a emitir licenças para jazidas que lhe interessam e a própria British Coal fez declarações nesse sentido.

160 A Comissão não teria compreendido a relação existente entre os custos e a profundidade da camada de carvão: o facto de o titular de licença só poder explorar minas pouco profundas constitui uma restrição de peso e não uma vantagem. Em

consequência, o sistema seria um entrave para os licenciados e restringiria as suas possibilidades de repartir os custos fixos. De qualquer forma, o limite quantitativo de 250 000 toneladas representaria sempre uma grave restrição à concorrência entre a British Coal e o sector sob licença, o que foi reconhecido pela Comissão, pelo menos no início do inquérito.

161 Quanto à rentabilidade, o relatório Binder Hamlyn teve em conta, na análise dos direitos, o aumento da dimensão das minas que podem ser atribuídas aos licenciados, em aplicação do Coal Industry Act de 1990.

162 Por outro lado, os exploradores privados estariam manifestamente em desvantagem, uma vez que a British Coal não paga direitos e obtém dos produtores de electricidade um preço pelo carvão superior em 12% ao pago aos titulares de licenças.

163 A NALOO observa que as estatísticas do sector sob licença não demonstram de forma alguma que este sector tenha prosperado. De qualquer forma, a questão está em saber, não se os titulares de licenças continuaram a exercer as suas actividades ou melhoraram a sua situação durante um certo período, mas se a sua situação seria ainda melhor e a sua produção mais importante se o montante dos direitos tivesse sido, desde o início, inferior e lícito.

164 A NALOO responde ao argumento da British Coal, de que o relatório Binder Hamlyn não toma em consideração a diferença de custos de exploração, inicialmente estimada em 20% pela recorrente, que os contabilistas tinham recebido instruções expressas de partir, a este respeito, de uma hipótese baixa e prudente, a fim de reforçar as conclusões do relatório.

Apreciação do Tribunal

165 O Tribunal recorda a título liminar que, segundo a decisão impugnada, o aumento para 157 p/Gj dos preços pagos pelos produtores de electricidade aos exploradores sob licença e a redução dos direitos de 11 UKL/t para 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, verificados a partir de 1 de Abril de 1990, eram susceptíveis de melhorar consideravelmente as margens de lucro brutas das explorações a céu aberto sob licença.

166 Nestas condições, a Comissão considerou que, tendo em conta os lucros obtidos pela British Coal com a exploração das suas minas a céu aberto no exercício de 1989/1990, com rendimentos não contestados de 160 p/Gj, a nova taxa dos direitos não era contrária ao n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, ainda que existissem diferenças relativas, em particular, à dimensão respectiva das minas a céu aberto da British Coal e dos exploradores sob licença.

167 A partir da relação dos custos de exploração das minas a céu aberto sob licença apresentada no Anexo G da queixa de 29 de Março de 1990, efectuada com base nas contas oficiais da British Coal para 1988/1989, a recorrente retirou a conclusão de que os direitos de 11 UKL/t eram demasiado elevados, à razão de 8,50 UKL/t (34 p/Gj), e que o preço de 120 p/Gj então proposto pelos produtores de electricidade era demasiado baixo, à razão de 8,50 UKL/t (34 p/Gj).

168 A recorrente pretendia assim obter com a queixa uma melhoria global de 68 p/Gj das condições de exploração dos seus membros no exercício de 1988/1989.

169 Ora, por um lado, os preços pagos aos exploradores sob licença pelos produtores de electricidade foram aumentados para 157 p/Gj a partir de 1 de Abril de 1990, tendo sido assim acrescidos de 37 p/Gj em relação ao antigo preço, já referido, de 120 p/Gj; por outro lado, os direitos de 11 UKL/t (44 p/Gj) foram reduzidos para 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t (24 p/Gj) a partir da mesma data, ou seja, um decréscimo de cerca de 20 p/Gj.

170 Daí resulta que a recorrente obteve, tudo considerado, uma melhoria global das condições de exploração das minas a céu aberto sob licença da ordem dos 57 p/Gj.

171 Além disso, como foi salientado pela Comissão no n.º 53 da decisão impugnada, sem ser contestada neste aspecto pela recorrente, o acordo de fornecimento previu para a British Coal preços inferiores aos que ela obtinha anteriormente dos produtores de electricidade, acarretando assim uma melhoria relativa da situação dos exploradores a céu aberto sob licença.

172 Nestas condições, não se verifica que a diferença de 11 p/Gj (68 p/Gj - 57 p/Gj) ainda existente entre os resultados de conjunto obtidos em definitivo pela recorrente (37 p/Gj + 20 p/Gj), e o objectivo que ela se tinha proposto (34 p/Gj + 34 p/Gj) no Anexo G da queixa seja, só por si, susceptível de permitir ao Tribunal concluir em primeira análise que a Comissão ignorou manifestamente o n.º 7 do artigo 66.º do Tratado ao adoptar a decisão impugnada.

173 Todavia, deve examinar-se se os elementos de prova apresentados e a argumentação expendida pela recorrente permitem infirmar a conclusão provisória a que o Tribunal chegou.

174 O Tribunal verifica a este respeito que os três métodos de cálculo dos direitos utilizados pela recorrente para determinar a natureza excessiva da taxa de direitos em causa e contestar a legalidade da decisão impugnada se baseiam em estatísticas da British Coal relativas a exercícios anteriores ao exercício de 1990/1991, encerrado em 31 de Março de 1991.

175 Quanto ao primeiro método, os autores do relatório Binder Hamlyn afirmam, no ponto 4.5 deste, que se basearam nos custos de exploração da British Coal relativos ao exercício de 1989/1990.

176 Quanto ao segundo método, o relatório salienta, no ponto 5.14, que «como as informações relativas ao exercício de 1990/1991 ainda não estão disponíveis, tomou-se como postulado que os custos seriam os mesmos que os do exercício de 1989/1990, atendendo a que os valores tinham sido similares nos quatro exercícios anteriores».

177 No âmbito do terceiro método, o relatório Binder Hamlyn supõe também que os lucros de exploração da British Coal se tenham mantido constantes do exercício de 1989/1990 para o de 1990/1991, ou seja, em 13,34 UKL.

178 Todavia, a recorrente não pode, para demonstrar a natureza excessiva da taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t cobrada pela British Coal desde 1 de Abril de 1990, basear-se validamente numa simples extrapolação para o exercício de 1990/1991 dos resultados de exploração das minas a céu aberto da British Coal verificados no exercício anterior, encerrado em 31 de Março de 1990.

179 Com efeito, resulta da referida carta da recorrente à Comissão, datada de 6 de Dezembro de 1991, que os resultados de exploração das minas a céu aberto da British Coal verificados no exercício de 1990/1991 foram sensivelmente diferentes dos do exercício anterior, pois os lucros de exploração das suas minas regride de 13,34 UKL/t para 8,86 UKL/t, devido, nomeadamente, ao aumento dos custos de exploração.

180 Por outro lado, longe de apresentar os custos efectivos de exploração dos seus membros para demonstrar a natureza excessiva dos direitos, a recorrente observou, no n.° 25 da réplica, que não possuía sobre os custos dados fiáveis e significativos relativos ao conjunto do sector sob licença.

181 A recorrente precisou também que não dispunha de custos de exploração médios fiáveis provenientes das explorações sob licença individuais, pois estas exercem numerosas actividades, nomeadamente de engenharia civil, de transporte e de exploração imobiliária, e que cada uma delas reparte as suas despesas de modo diferente, sendo a única exploração «pura» de minas a céu aberto no Reino Unido a da British Coal.

182 Acresce que a recorrente indicou, no Anexo G da queixa de 29 de Março de 1990, que os custos de exploração de cada mina são diferentes dos de qualquer outra, pelo que os custos médios de um produtor são diferentes dos custos médios de qualquer outro produtor.

183 Daí resulta que, na falta de elementos de comparação susceptíveis de formar a sua convicção, o Tribunal pode basear-se tanto menos na diferença postulada pela recorrente entre os custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal e das dos exploradores sob licença quanto a recorrente estima essa diferença em 20% na queixa e depois a reduz a 15% no relatório Binder Hamlyn, sem outra justificação a não ser as instruções expressas dadas aos contabilistas para adoptarem uma hipótese baixa e prudente, a fim de reforçar as conclusões do relatório.

184 Além disso, como a recorrente observa no ponto 3.9 da petição, a maior parte das minas sob licença são pouco profundas e utilizam galerias de acesso que dão directamente para as jazidas, a fim de reduzir os investimentos e os encargos de funcionamento. Do mesmo modo, a recorrente sublinhou, no n.° 10 da queixa de 29 de Março de 1990, que os seus membros conseguem localizar locais de exploração que permitem reduzir a menos de 18 para 1 a quantidade de terra a deslocar em relação ao carvão a extrair. Ora, no entender da própria recorrente, tais terras constituem o principal custo directo variável das explorações a céu aberto.

185 Nestas condições, verifica-se que a peritagem contabilística destinada a provar a natureza excessiva da taxa de direitos em causa não foi efectuada a partir das contas da British Coal relativas ao exercício de 1990/1991 nem a partir de dados contabilísticos obtidos dos membros da NALOO.

186 Assim, o Tribunal não pode subscrever a alegação da recorrente acima reproduzida segundo a qual o relatório Binder Hamlyn demonstra a natureza excessiva dos direitos, qualquer que seja o método utilizado, a partir da «peritagem contabilística efectuada com base nas contas anuais da British Coal, bem como nos dados contabilísticos obtidos dos membros da associação recorrente».

187 Em particular, o Tribunal não pode considerar suficientemente probatório o primeiro método de cálculo sugerido pela recorrente, baseado na aplicação, ao custo representado pela cobrança dos direitos, da margem de lucro das minas a céu aberto da British Coal.

188 Em primeiro lugar, a recorrente não pode justificar a extrapolação pura e simples para o exercício de 1990/1991 da margem de lucro de 37% das minas a céu aberto da British Coal que apurou com base no exercício de 1989/1990, quando os resultados de exploração daquelas minas evoluíram de um exercício para o outro, como se verificou acima.

189 Em segundo lugar, mesmo supondo que a margem de lucro das minas a céu aberto da British Coal tenha sido de 37% no exercício de 1990/1991, a recorrente não fornece qualquer justificação, nem sequer qualquer explicação, que permitam admitir a aplicação daquela margem de lucro aos custos suportados pela British Coal para cobrar os direitos.

190 Em terceiro lugar, o primeiro método proposto pela recorrente não tem em conta, nomeadamente, nem os encargos gerais suportados necessariamente pela British Coal com a extracção do carvão em profundidade, que representa, contudo, a parte essencial da produção daquela empresa, nem os encargos que lhe são impostos por lei devido à sua missão de serviço público, que os exploradores sob licença não são obrigados a suportar.

191 Finalmente, não parece que o método preconizado tenha em conta, contrariamente ao que a recorrente sustenta no n.º 23 da réplica, o elemento de remuneração do direito de propriedade da British Coal sobre o carvão, de que os direitos constituem também uma contrapartida, e cujo princípio não foi contestado pela recorrente.

192 O Tribunal também não pode considerar demonstradas as conclusões a que a recorrente chega através da utilização do segundo método de cálculo, isto é, o que a British Coal afirma utilizar.

193 Por um lado, o quadro apresentado em anexo ao relatório Binder Hamlyn estima indiferentemente em 156 p/Gj os custos de exploração no fornecimento (delivered costs) suportados pelos titulares de licenças nos exercícios de 1989/1990 e de 1990/1991.

194 Esta estabilidade dos custos de exploração permite duvidar de que os autores do relatório Binder Hamlyn tenham, como afirma a recorrente, tomado em consideração nos cálculos o decuplicar das dimensões máximas das minas que podem ser atribuídas aos exploradores sob licença em aplicação do Coal Industry Act de 1990, que deveria logicamente ter implicado uma variação dos custos de exploração daquelas minas de um exercício para outro.

195 Por outro lado, a recorrente não pôde sustentar com elementos convincentes a alegação de que, tendo em consideração os custos médios de exploração das explorações a céu aberto sob licença, o segundo método de cálculo conduz a um montante de direitos negativo.

196 A este respeito, no n.° 25 da réplica, a recorrente declarou-se incapaz de apresentar dados médios de custos fiáveis relativos às explorações sob licença, consideradas individualmente ou no seu conjunto.

197 Acresce que, no Anexo G da queixa de 29 de Março de 1990, ela estima em mais de 135 p/Gj os custos de exploração dos titulares de licenças, majorando em 20% os custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal referentes ao exercício de 1988/1989, enquanto o relatório Binder Hamlyn, por seu lado, estima os custos de exploração daquelas minas em 136 p/Gj à saída da mina (146 p/Gj no fornecimento), majorando em apenas 15% os custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal referentes ao mesmo exercício de 1988/1989.

198 A natureza aproximativa, ou mesmo contraditória, da tais cálculos não permite assim considerar demonstradas as conclusões a que a recorrente pensa poder chegar utilizando o segundo método de cálculo dos direitos.

199 Finalmente, o Tribunal também não considera assente em elementos probatórios a argumentação da recorrente para contestar o mérito do terceiro método, através do qual a Comissão considerou razoável o montante dos direitos em causa.

200 Para demonstrar que, com este terceiro método, se deveria concluir que os exploradores sob licença não podem realizar lucros pagando direitos no montante de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, a recorrente observa que os autores do relatório Binder Hamlyn tiveram em consideração o lucro por tonelada realizado nas minas a céu aberto da British Coal, ponderando-o em função dos diversos preços cobrados pelos exploradores sob licença, bem como dos diversos custos que estes têm de suportar.

201 Ora, tal demonstração não é de acolher, uma vez que a recorrente afirma, por outro lado, ter-lhe sido impossível obter dados fiáveis e significativos dos custos das explorações sob licença, consideradas individualmente ou no seu conjunto.

202 Além do mais, a diferença entre os custos de exploração respectivos das minas a céu aberto da British Coal e das dos exploradores sob licença, estimada pelos autores do relatório Binder Hamlyn em 17 p/Gj, para o exercício de 1990/1991, não assenta em qualquer base factual verificável.

203 A este respeito, os autores do relatório Binder Hamlyn também estimaram aquela suposta diferença em 17 p/Gj para o exercício de 1989/1990. Sendo os custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal estimados indiferentemente em 111 p/Gj para os exercícios de 1989/1990 e de 1990/1991, como demonstra o Anexo 1 do relatório, mais uma vez não se verifica, pela leitura deste, que os seus autores tenham, em qualquer caso, tido em consideração o decuplicar da dimensão máxima das minas a céu aberto que os titulares de licenças são autorizados a explorar depois da entrada em vigor do Coal Industry Act de 1990.

204 De tudo quanto precede resulta que a recorrente não apresentou elementos factuais probatórios susceptíveis de fundamentar as suas alegações.

205 Deve contudo notar-se que, no ofício de 28 de Agosto de 1990 à Representação Permanente do Reino Unido, a Comissão tinha considerado que os direitos de 7 UKL/t então cobrados pela British Coal lhe pareciam, em qualquer circunstância, demasiado elevados.

206 Contudo, aquela afirmação, proferida aliás a título exploratório, inseria-se num contexto económico em que o nível dos preços pagos aos produtores sob licença pelos produtores de electricidade era claramente inferior ao nível para que esses preços foram aumentados a partir de 1 de Abril de 1990.

207 Assim, a Comissão pôde legalmente considerar na decisão impugnada que os direitos, reduzidos entretanto para 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, já não eram suficientemente elevados para serem ilegais, tendo em consideração o aumento para 157 p/Gj dos preços de compra a que os produtores de electricidade procederam em benefício dos exploradores sob licença, com efeitos a partir de 1 de Abril de 1990.

208 Por outro lado, a própria recorrente declarou, na carta de 13 de Maio de 1988 à British Coal, que reconheceria a razoabilidade dos direitos sobre as explorações a céu aberto se a British Coal os reduzisse de 13,50 UKL/t, montante então cobrado, para 11 UKL/t.

209 Contrariamente ao que a recorrente alega, não resulta daquela carta que essa aquiescência, que foi dada tendo em consideração o conjunto de condições que se verificava na altura, tenha sido subordinada à verificação de outras condições.

210 Resulta dos autos, e especialmente das respostas da recorrente às perguntas do Tribunal, que, quando se verificou a redução dos direitos de 13,50 UKL/t para 11 UKL/t, os preços pagos pelos produtores de electricidade aos exploradores sob licença eram sensivelmente inferiores ao nível a que foram fixados a partir de 1 de Abril de 1990.

211 Além disso, a própria recorrente reconheceu, no procedimento perante a Comissão, que, devido às dimensões da British Coal, podia ser razoável uma ligeira diferença entre os preços propostos à British Coal e ao sector privado, podendo justificar-se uma diferença de 5, ou mesmo 10 p/Gj.

212 Finalmente, é inoperante o argumento que a recorrente tira *a posteriori,* na carta de 6 de Dezembro de 1991, da baixa dos lucros de exploração da British Coal de 13,34 UKL/t, no exercício encerrado em 31 de Março de 1990, para 8,86 UKL/t, no exercício encerrado em 31 de Março de 1991.

213 Com efeito, para além de aquele elemento, de qualquer modo, não ser probatório, uma vez que não pode ser confrontado com resultados reais de exploração das minas a céu aberto sob licença, não resulta dos autos que a Comissão tenha tido à sua disposição estes últimos valores na data da adopção da decisão impugnada.

214 Em definitivo, na falta de elementos suficientemente probatórios em sentido contrário, a diferença ainda existente entre o conjunto das condições efectivamente obtidas pela recorrente na sequência da intervenção da Comissão e os objectivos que ela se tinha proposto na queixa, em particular no Anexo G, não permite por si só concluir que a Comissão ignorou manifestamente o n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, ao entender que os direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t cobrados pela British Coal sobre as explorações a céu aberto sob licença a partir de 1 de Abril de 1990 não eram suficientemente elevados para serem contrários à disposição citada, tendo em consideração o aumento dos preços a que os produtores de electricidade procederam em benefício dos exploradores sob licença, a partir de 1 de Abril de 1990, e a redução dos preços pagos pelos produtores de electricidade à British Coal.

215 Resulta do exposto que o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

2. Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação dos artigos 4.°, alínea d), 60.° e 65.° do Tratado

Argumentos das partes

216 A recorrente sustenta, essencialmente, que a decisão impugnada violou manifestamente os artigos 4.°, alínea d), 60.° e 65.° do Tratado, ao não aplicar aquelas disposições à taxa de direitos em litígio.

— Quanto ao segundo fundamento, considerado na sua primeira parte

217 A recorrente alega, em primeiro lugar, que a alínea d) do artigo 4.° do Tratado, que proíbe as práticas restritivas tendentes à repartição ou exploração dos mercados, impõe uma proibição independente das outras disposições do Tratado. Aquele artigo constituiria uma disposição fundamental que estabelece o mercado comum e os objectivos fundamentais da Comunidade, de que decorreriam as regras de concorrência dos artigos 60.° a 67.° do Tratado.

218 A Comissão, apoiada no essencial pela British Coal, responde que velou, na decisão impugnada, pelo respeito dos artigos 2.°, 3.° e 4.° do Tratado, que definem os seus princípios fundamentais, e que respeitou também o procedimento de aplicação daqueles princípios, tal como definido no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, em conformidade com a jurisprudência (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Junho de 1958, Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie e o./Alta Autoridade, 13/57, Colect. 1954-1961, p. 265, de 10 de Maio de 1960, 27/58, 28/78 e 29/58, Compagnie des Hauts Fourneaux et Fonderies de Givors e o./Alta Autoridade, Colect. 1954-1961, p. 405, e de 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade, 30/59, Colect. 1954-1961, p. 551). Dado que chegou a conclusões pertinentes em relação ao n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, não tinha que confrontar aqueles mesmos elementos com outros artigos menos específicos do Tratado.

— Quanto ao segundo fundamento, considerado na sua segunda parte

219 A recorrente sustenta, em segundo lugar, que o artigo 60.° se aplica à fixação pela British Coal dos direitos, cuja cobrança sobre as explorações a céu aberto teve efeito directo na sua capacidade de comprar carvão produzido sob licenças de fornecimento. A existência de direitos sobre a produção de carvão afectaria directamente o preço a que o carvão é vendido pelos titulares de licenças. De qualquer modo, o artigo 60.° estaria redigido em termos suficientemente latos para incluir a fixação de direitos apenas por um produtor dominante, como a British Coal.

220 A Comissão e a British Coal objectam que, tendo em atenção o seu teor e o direito derivado criado com base nele, o artigo 60.° trata das práticas de preços dos vendedores de carvão em relação aos respectivos compradores. Aquele artigo não se aplicaria às licenças de extracção nem aos direitos e condições de pagamento contidos nessas licenças. Aqueles direitos seriam montantes pagos, não pelos compradores de carvão, mas pelos que o exploram aos que dele são proprietários. O facto de os direitos afectarem a formação dos preços não é relevante à luz do artigo 60.°

221 De qualquer forma, a British Coal, na sua qualidade de vendedora, não pratica qualquer discriminação entre as minas sob licença por direitos, pois as taxas de direitos cobradas são idênticas para todas.

— Quanto ao segundo fundamento, considerado na sua terceira parte

222 A recorrente observa que, embora a simples existência de uma cláusula que exige o pagamento de direitos não constitua violação do artigo 65.°, a cobrança de direitos excessivamente elevados com base em tal cláusula pode constituir uma violação dessa natureza, pois em tal caso o acordo de licença restringe sensivelmente a concorrência no mercado. O facto de a Comissão ter concluído no sentido da violação do n.° 7 do artigo 66.° não a dispensava de examinar as práticas de fixação de direitos pela British Coal sob a perspectiva do artigo 65.°

223 A Comissão e a British Coal respondem que a recorrente, nas cartas datadas de 15 de Fevereiro e 14 de Março de 1991, se limitou a invocar o artigo 65.° do Tratado no contexto do regime de concessão de licenças pela British Coal, que está expressamente excluído do âmbito de aplicação da decisão impugnada. O artigo 65.° só foi invocado no que respeita ao nível dos direitos.

224 De qualquer forma, a Comissão teria indicado os fundamentos da decisão impugnada, com base no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, e não tinha que prosseguir o exame de todas as outras possíveis críticas.

225 A British Coal acrescenta que o fundamento baseado no montante excessivo dos direitos foi rejeitado pela Comissão com base no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado e que a Comissão chegaria necessariamente à mesma conclusão à luz do artigo 65.° De qualquer modo, a Comissão tinha a possibilidade, sendo necessário, de se pronunciar com base no artigo 65.° e/ou no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, como fez em relação ao artigo 85.° e/ou ao artigo 86.° do Tratado CE (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffman-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, p. 461, n.° 116). No presente caso, o n.° 7 do artigo 66.° teria sido manifestamente a disposição mais pertinente, o que foi reconhecido pela NALOO no n.° 8 da exposição dos seus fundamentos de 5 de Setembro de 1990.

Apreciação do Tribunal

226 Resulta da exposição sintética da sua argumentação, efectuada em 5 de Setembro de 1990 a pedido da Comissão, que a recorrente sublinhou expressamente que «o n.° 7 do artigo 66.° abrange todas as infracções» das disposições invocadas, de que a British Coal seria responsável.

227 Daí resulta que, tendo por esta forma levado a Comissão a concentrar a instrução e a sua análise jurídica naquele preceito, a recorrente não pode alegar, em apoio do seu recurso de anulação, que a decisão impugnada que rejeitou a sua queixa não aplicou os artigos 4.°, alínea d), 60.° e 65° do Tratado à taxa de direitos em causa.

228 Além disso, segundo jurisprudência assente, o disposto no artigo 4.° apenas tem aplicação autónoma na falta de regras mais específicas; quando são reproduzidos ou regulamentados em outras disposições do Tratado, os textos que se referem a uma mesma disposição devem ser considerados no seu conjunto e simultaneamente aplicados (v., designadamente, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1956, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises/Alta Autoridade, 7/54 e 9/54, Colect. 1954-1961, p. 33, de 21 de Junho de 1958, Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie e o./Alta Autoridade, já referido, de 13 de Abril de 1994, Banks, C-128/92, Colect., p. I-1209, n.° 11, e Hopkins e o., já referido, n.° 16.).

229 Uma vez que o n.° 7 do artigo 66.° do Tratado dá aplicação à alínea d) do artigo 4.° (v. o acórdão Banks, já referido, n.° 12), deve considerar-se que a decisão impugnada aplicou simultaneamente aquelas duas disposições, ainda que só se tenha baseado expressamente no n.° 7 do artigo 66.° para rejeitar a queixa.

230 No que respeita ao artigo 60.° do Tratado, ele não se aplica às licenças de extracção de carvão emitidas pela British Coal, pois a colocação daquela disposição no capítulo V do Tratado demonstra que só respeita às práticas desleais e às práticas discriminatórias em matéria de preços dos produtos.

231 Ora, na medida em que concede licenças de extracção, a British Coal não pode ser considerada vendedor de produtos (v. acórdão Banks, já referido, n.° 13).

232 Quanto à parte do fundamento baseada na não aplicação do artigo 65.° do Tratado, deve salientar-se que só na fase da petição a recorrente alegou que, «embora a simples existência de uma cláusula que exige o pagamento de direitos não constitua uma violação do artigo 65.°, a cobrança de direitos excessivamente elevados com base em tal cláusula pode constituir uma violação dessa natureza, uma vez que nessas circunstâncias o acordo tem um efeito restritivo significativo na concorrência nesse mercado, que é o resultado directo da sua aplicação».

233 Com efeito, nos seus textos anteriores a recorrente só invocou o artigo 65.° em relação, ou com o acordo de fornecimento celebrado entre a British Coal e os produtores de electricidade, que não está compreendido no objecto do litígio, ou com o regime geral de licenças de extracção, mas sem invocar especificamente a eventual ilicitude da taxa de direitos em causa à luz daquela disposição.

234 Nestas condições, tendo em consideração a referida afirmação da recorrente de que o n.° 7 do artigo 66.° do Tratado engloba todas as práticas criticadas à British Coal, a recorrente não pode acusar a Comissão de não ter decidido sobre a licitude da taxa de direitos em causa face ao artigo 65.° do Tratado.

235 Por outro lado, o Tribunal recorda que o Tribunal de Justiça considerou que a Comissão podia prosseguir um processo de declaração de infracção com base no artigo 85.° do Tratado CE ou no artigo 86.° do mesmo Tratado, em relação a um contrato que impunha às contrapartes de uma empresa em posição dominante obrigações que constituíam abuso de posição dominante e que podiam também ser abrangidas pelo artigo 85.°, e especialmente pelo seu n.° 3 (acórdão Hoffman-La Roche/Comissão, já referido, n.° 116).

236 Do mesmo modo, deve considerar-se que, no presente caso, a Comissão tinha a faculdade de apreciar a taxa de direitos com base apenas no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, que pode legitimamente ter-lhe parecido a disposição mais adaptada ao presente caso.

237 A Comissão tinha tanto mais legitimidade para proceder assim quanto a tal tinha sido expressamente convidada pela recorrente na síntese das suas pretensões de 5 de Setembro de 1990. A este respeito, a própria recorrente afirmou nos pontos 4.108 e 4.109 da petição que «o Tribunal de Justiça admitiu que os artigos 85.° e 86.° constituem um único e mesmo instrumento no seio do Tratado CEE e se destinam a alcançar os mesmos objectivos» e que «regra semelhante se aplica no quadro do Tratado CECA, uma vez que todas as regras de concorrência (incluindo as dos artigos 65.° e 66.°) se destinam a alcançar os objectivos definidos no artigo 4.° CECA».

238 Além disso, na medida em que a recorrente não apresentou parâmetros que permitissem demonstrar a ilicitude da taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t à luz do n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, também não forneceu à Comissão elementos que lhe permitissem examinar a licitude daquela taxa de direitos à luz do artigo 65.°

239 Resulta de todas as considerações que precedem que o fundamento baseado em violação manifesta dos artigos 4.°, alínea d), 60.° e 65.° do Tratado deve ser rejeitado.

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo ao procedimento administrativo

240 A recorrente desenvolve o terceiro fundamento em três partes.

Quanto ao terceiro fundamento, considerado na sua primeira parte

— Argumentos das partes

241 A recorrente sustenta que a Comissão deve, mesmo em caso de rejeição de uma queixa, proceder a um exame completo dos elementos de prova. Resultaria do Anexo G da queixa inicial de 29 de Março de 1990 que a Comissão dispôs de elementos que quantificavam em termos de p/Gj a diferença, estimada em pelo menos 20%, entre os custos de exploração das minas da British Coal e os dos exploradores a céu aberto sob licença. Seria evidente para a Comissão, desde a apresentação da queixa, que aquela diferença constituía um «problema-chave», em matéria de facto e de direito.

242 Ora, a decisão impugnada passaria em silêncio o relatório Binder Hamlyn, não demonstrando de forma alguma que a Comissão tenha tomado em consideração, como afirma, todos os factores que menciona na contestação. A Comissão ter-se-ia recusado a tomar em consideração as provas relevantes que as queixosas lhe tinham apresentado e que demonstravam, de maneira objectiva e credível, que a posição que ela tomara no ofício de 21 de Dezembro de 1990 era inexacta e insustentável.

243 A crítica de apresentação tardia dos elementos de prova que, a este respeito, a Comissão fez à recorrente, seria injustificável e difícil de entender, dado que a Comissão continua a afirmar ter admitido e examinado aquelas provas.

244 A Comissão e a British Coal objectam que se deve distinguir entre as situações em que a Comissão toma uma decisão que declara a ilicitude de uma prática restritiva da concorrência daquelas em que exerce o seu poder de aceitar ou rejeitar uma queixa.

245 Neste último caso, compete ao queixoso enunciar os factos em apoio da sua tese (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223, n.° 79). Em especial, quando a Comissão tem competência exclusiva de decisão nos termos dos artigos 65.° e 66.°, n.° 7, do Tratado, ela teria o dever de examinar os elementos de facto e de direito que lhe foram assinalados pelo queixoso e decidir sobre a questão de saber se as regras da concorrência foram violadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1983, Demo-Studio Schmidt/Comissão, 210/81, Recueil, p. 3045, n.° 19, e de 28 de Março de 1985, CICCE/Comissão, 298/83, Recueil, p. 1105, n.° 18) e de se pronunciar sobre a queixa quando a tal fosse convidada, como sucedeu no presente caso (acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão, 26/76, Recueil, p. 1875).

246 Segundo a Comissão, a recorrente contesta, essencialmente, os elementos de facto em que a Comissão se baseou para concluir no sentido da razoabilidade dos direitos aplicados a partir de 1 de Abril de 1990. A tarefa do Tribunal consistiria, a este respeito, em examinar os elementos de prova apresentados inicialmente à Comissão e em determinar a existência de factos que apoiassem, numa medida razoável, a argumentação da Comissão e as suas conclusões.

247 Ora, a própria recorrente não comunicou à Comissão os dados financeiros brutos relativos às explorações a céu aberto sob licença, considerados individualmente ou no seu conjunto, quando podia tê-los obtido facilmente. A recorrente preferiu extrair das contas publicadas pela British Coal deduções e extrapolações artificiais e inexactas.

248 Embora a Comissão não estivesse de forma alguma obrigada a examinar o relatório Binder Hamlyn, que só lhe foi apresentado no momento em que estava prestes a fixar a versão definitiva do projecto de decisão, o que a NALOO não podia ignorar, ela tê-lo-ia ainda assim estudado e concluído que não continha qualquer informação susceptível de modificar as suas conclusões, do que informou a recorrente.

249 A argumentação da recorrente seria incoerente, uma vez que ela se diz convencida do carácter probatório das provas apresentadas, indicando assim que teria sido supérfluo proceder a qualquer averiguação suplementar, ao mesmo tempo que

afirma, por outro lado, que o facto de a Comissão não ter concluído no sentido da ilicitude do comportamento da British Coal só podia ser atribuído à omissão em que a instituição incorrera ao abster-se de proceder a averiguações complementares.

— Apreciação do Tribunal

250 Por um lado, a recorrente afirma que a Comissão se recusou a tomar em consideração as informações pertinentes e probatórias que lhe apresentou e, por outro, declara-se impossibilitada de apresentar dados fiáveis sobre os custos de exploração das minas sob licença, consideradas individualmente ou no seu conjunto. Nestas circunstâncias, e uma vez que a própria recorrente entendeu que tais dados eram decisivos, as suas declarações retiram todo o alcance ao fundamento em apreciação.

251 Além disso, segundo os pontos 4.40 e 4.137 da petição e o n.° 7 da réplica, a Comissão informou a recorrente de «que considerava que o relatório Binder Hamlyn não era relevante», «que não o tomaria em conta na decisão final», e que «à questão de saber se a Comissão tinha examinado as provas foi respondido que estas não eram pertinentes».

252 Finalmente, a acusação reconduz-se, no presente caso, a contestar o mérito da decisão impugnada. Ora, como resulta do exame dos dois primeiros fundamentos, não se verificou que a Comissão tenha ignorado manifestamente as disposições invocadas do Tratado.

253 Deve assim rejeitar-se a primeira parte do fundamento.

*Quanto ao terceiro fundamento, considerado na sua segunda parte*

— Argumentos das partes

254 A recorrente considera que a decisão impugnada deveria ser anulada, por a Comissão não ter efectuado um inquérito exaustivo sobre os custos de produção do sector sob licença, nem, nomeadamente, pedido explicações sobre os elementos de prova que lhe tinham sido apresentados a este respeito, quando teria sido admitido, tanto pela recorrente como pela própria Comissão, na decisão impugnada, que aqueles custos eram decisivos para determinar se o n.° 7 do artigo 66.° do Tratado tinha sido violado.

255 Ela sustenta, por outro lado, que a Comissão não ordenou à British Coal que lhe fornecesse elementos que permitissem verificar a pertinência das provas que as associações queixosas lhe tinham apresentado. Particularmente, os elementos de prova contidos no relatório Binder Hamlyn nunca foram comunicados à British Coal, que só teria tido ocasião para apresentar as suas observações na fase do processo judicial.

256 A Comissão refuta a crítica de não ter efectuado um verdadeiro inquérito.

257 A British Coal salienta que o elemento capital em falta era, não um testemunho da sua parte, mas os elementos de defesa da recorrente sobre a situação financeira dos seus próprios membros, susceptíveis de justificar as suas alegações. A British Coal nunca poderia ter apresentado elementos de prova desta natureza.

— Apreciação do Tribunal

258 Segundo jurisprudência constante (v. acórdão Automec/Comissão, já referido, n.° 79), compete ao queixoso levar ao conhecimento da Comissão os elementos de facto e de direito subjacentes à sua queixa.

259 Ora, a recorrente, que devia, contudo, dispor de informações privilegiadas, declarou-se impossibilitada de apresentar custos de exploração fiáveis das minas sob licença, consideradas individualmente ou no seu conjunto.

260 Mesmo supondo que, como afirma a recorrente, a British Coal dispusesse, enquanto gestora do sistema de licenças de exploração, de informações relativas aos custos de exploração de membros da recorrente, não parece, nas circunstâncias do caso, que a Comissão tivesse o dever de exigir à British Coal tais informações.

261 Pelo contrário, competia à recorrente coligir os custos de exploração reais dos seus membros que exploram carvão sob licenças por direitos e fornecê-los à Comissão, para permitir a esta apreciar a diferença que esses custos pudessem eventualmente apresentar em relação aos custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal.

262 Em qualquer hipótese, o relatório Binder Hamlyn não tinha que ser comunicado à British Coal.

263 Por um lado, não é contestado que a Comissão informou a recorrente de que não considerava relevante o relatório Binder Hamlyn.

264 Por outro lado, resulta dos autos que a British Coal, na resposta à queixa da recorrente, observou que talvez fosse mais indicado que esta indicasse os custos médios dos seus membros, o que daria um valor mais exacto do que o método seguido no Anexo G, que, tal como descrito, é inevitavelmente falseado.

265 Ora, é pacífico que, tal como o Anexo G, o relatório Binder Hamlyn não se baseou nos custos médios de exploração dos titulares de licenças de extracção a céu aberto, mas numa extrapolação dos custos da British Coal acrescida de uma diferença fixa de 15%.

266 Nestas condições, a recorrente não pode criticar a Comissão por não ter efectuado um inquérito exaustivo sobre os custos de exploração das minas sob licença.

267 Deve assim ser rejeitada a segunda parte do fundamento.

*Quanto ao terceiro fundamento, considerado na sua terceira parte*

— Argumentos das partes

268 A recorrente sustenta que a Comissão violou os seus direitos de defesa. A Comissão teria suscitado, na fase escrita do processo, questões de que não lhe tinha sido dado previamente conhecimento e a respeito das quais nunca tinha sido realmente colocada em condições de apresentar observações. Em particular, ela nunca teria contestado o método que consistiu em partir dos custos da British Coal e em tomar em consideração a diferença de custos existente entre as minas a céu aberto da British Coal e as dos exploradores sob licença.

269 Ela não teria em momento algum informado a recorrente sobre as objecções específicas e as críticas que lhe tinha podido suscitar o relatório Binder Hamlyn. Se pretendesse rejeitar provas, deveria ter exposto as razões disso à recorrente, para que esta apresentasse as suas objecções.

270 Apesar de ter anunciado o princípio disso em Agosto de 1990, ela não teria organizado uma audição que permitisse à recorrente apresentar as suas provas em local a que a British Coal tivesse também acesso.

271 A Comissão, pelo contrário, entende ter respeitado escrupulosamente o procedimento definido no n.º 7 do artigo 66.º do Tratado, que não prevê qualquer audição. Em particular, teria dado à recorrente toda a latitude para expor os seus pontos de vista. A recorrente teria participado em várias reuniões com a Comissão e trocado com ela uma correspondência abundante. Apesar do prazo de resposta de duas semanas que a Comissão lhe fixara no ofício de 21 de Dezembro de 1990, a recorrente continuou durante cerca de cinco meses a trocar correspondência com a Comissão e a formular observações, muitas das quais sem qualquer relação com os termos da queixa inicial.

272 Ainda que o relatório Binder Hamlyn só lhe tenha chegado seis meses depois do projecto de decisão, a Comissão tê-lo-ia examinado, mas não entendeu que contribuísse para determinar os custos reais das explorações de minas a céu aberto. A recorrente não negaria que a Comissão lhe disse que não considerava os elementos contidos no relatório Binder Hamlyn susceptíveis de influenciar a decisão, cujo texto definitivo se encontrava em preparação. A Comissão não teria de forma alguma que comunicar o relatório à British Coal.

273 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, o facto de a Comissão, na decisão impugnada, não se basear em elementos de prova que lhe foram fornecidos no âmbito do procedimento administrativo não implicaria uma privação do direito a ser ouvido (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73,

Colect., p. 563, n.os 100 a 103, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 1992, Publishers Association/Comissão, T-66/89, Colect., p. II-1995, n.os 65 e segs.), constituindo a apreciação do valor probatório dos factos em causa um aspecto distinto da instrução da queixa pela Comissão (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Recueil, p. 207, n.° 257).

274 A British Coal contesta que a NALOO tenha sido privada de uma possibilidade equitativa de ser ouvida. Um queixoso teria o direito, não de obter uma audição ou de exigir a presença da British Coal em tal audição, mas, no máximo, de apresentar observações escritas em relação à decisão provisória da Comissão. Ora, a recorrente teria disposto de possibilidades mais que suficientes de defender a sua causa.

— Apreciação do Tribunal

275 Deve recordar-se que um procedimento iniciado pela Comissão para velar pelo respeito das regras da concorrência pelas empresas não constitui um processo contraditório entre uma empresa queixosa e a empresa visada por tal procedimento. Daí decorre que as duas empresas interessadas não se encontram na mesma situação processual e que a queixosa não pode invocar os mesmos direitos de defesa que são reconhecidos à outra empresa, e ao abrigo dos quais esta deve poder dar a conhecer o seu ponto de vista sobre as acusações que possam eventualmente ser feitas contra si, bem como sobre os documentos em que tais acusações se baseiem (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1987, BAT e Reynolds/Comissão, 142/84 e 156/84, Colect., p. 4487, n.° 19).

276 Daqui resulta que as empresas queixosas não podem invocar um direito a uma audição formal antes de a Comissão ter rejeitado a sua queixa.

277 Aliás, a Comissão pôde tanto mais legitimamente entender, no presente caso, que não se impunha uma audiência com a recorrente, quanto esta não dispunha, como ela própria confessou, de elementos de prova decisivos que pudessem justificar as suas alegações.

278 Além do mais, a recorrente foi, na realidade, colocada em condições de defender utilmente o seu ponto de vista antes da adopção da decisão impugnada.

279 A este respeito, resulta da exposição dos factos da causa, nomeadamente da correspondência trocada pela recorrente com os serviços da Comissão, que aquela teve ampla ocasião de se pronunciar sobre a questão essencial da licitude da taxa de direitos em causa.

280 Com efeito, no ofício de 30 de Outubro de 1990, que aprovava a oferta de compromisso das autoridades britânicas, a Comissão concluiu que não deviam ser contestados direitos cujo montante não era elevado a ponto de impedir empresas eficazes de realizar lucros ou de lhes impor desvantagens significativas em termos de concorrência, tendo em consideração os preços obtidos pelo seu carvão. Ora, a recorrente teve, num primeiro momento, a possibilidade de contestar aquela conclusão, na carta de 7 de Novembro de 1990 à Comissão.

281 Por outro lado, como resulta da sua tomada de posição provisória de 21 de Dezembro de 1990, já referida, que reproduziu, no essencial, as suas conclusões de 30 de Outubro de 1990, a Comissão precisou que só tomaria uma posição definitiva depois de ter examinado os eventuais comentários que a recorrente pretendesse formular.

282 Como ela própria reconhece, nos pontos 4.133 e 4.415 da petição, a recorrente apresentou, num segundo momento, uma argumentação detalhada, baseada em elementos contabilísticos, directamente relacionada com os critérios referidos na tomada de posição provisória.

283 Ora, como ela própria salienta nos pontos 3.59 e 3.60 da petição, «é patente que a decisão (impugnada) é, no essencial, conforme com o que o ofício de (21 de Dezembro de 1990) deixava antever» e que, nesse ofício, a Comissão se tinha «pronunciado sobre a razoabilidade dos direitos, em termos que são idênticos, quanto aos aspectos jurídicos abordados, aos dos n.$^{os}$ 72 a 74 da decisão (impugnada)».

284 Num terceiro momento, a recorrente teve ainda, na carta de 14 de Março de 1991, a possibilidade de criticar a posição da Comissão e informou-a de que lhe enviaria os elementos de prova em apoio das suas pretensões, logo que estivessem disponíveis.

285 Finalmente, num quarto momento, ela pôde expor em pormenor, no relatório Binder Hamlyn, os elementos contabilísticos que, em seu entender, demonstravam a natureza errada das conclusões a que a Comissão tinha chegado no ofício de 21 de Dezembro de 1990, e que retomou, no essencial, na decisão impugnada.

286 Em particular, o Tribunal não pode admitir o argumento da recorrente de que a Comissão nunca teria, durante o procedimento administrativo, contestado o método que consistiu em partir dos custos da British Coal e em tomar em consideração as diferenças de custos existentes entre as minas a céu aberto da British Coal e as dos exploradores sob licença.

287 Pelo contrário, resulta do n.° 45 do ofício de 21 de Dezembro de 1990 que, desde essa altura, a Comissão só considerou que as diferenças entre as condições de exploração respectivas das minas a céu aberto da British Coal e sob licença não a impediam de considerar razoável a taxa de direitos em causa.

288 Nestas condições, a terceira parte do fundamento deve ser rejeitada.

289 Resulta do conjunto das observações precedentes que o terceiro fundamento deve ser rejeitado no seu todo.

4. Quanto ao quarto fundamento, baseado em insuficiência de fundamentação da decisão impugnada

290 A recorrente desenvolve o fundamento em três partes.

Quanto ao quarto fundamento, considerado na sua primeira parte

— Argumentos das partes

291 A recorrente começa por sustentar que a decisão impugnada não explica claramente a razão por que a Comissão entendeu admissível uma taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t. Não permitiria às pessoas interessadas tomar conhecimento das razões pelas quais a Comissão não interveio para reduzir os direitos de forma mais significativa, nem ao juiz o exercício da sua fiscalização sobre os factos e as condições económicas.

292 A Comissão não teria justificado, no n.° 74 da decisão impugnada, a apreciação da licitude dos direitos em relação ao n.° 7 do artigo 66.° do Tratado partindo da estrutura dos custos da British Coal, apesar de ter apresentado, no n.° 72, um critério assente numa análise dos custos de produção dos exploradores sob licença. Em particular, a Comissão não diz o que se deve entender por «obter lucros» e por «desvantagem concorrencial significativa».

293 A decisão impugnada não teria indicado as razões por que a Comissão não tomou em consideração as diferenças de estruturas de custos entre as minas a céu aberto da British Coal e as dos exploradores sob licença, apesar de dispor de elementos de prova directamente relevantes que demonstravam o contrário e de ter admitido, no n.° 74 da decisão impugnada, a existência de importantes diferenças de custos.

294 O n.° 72 da decisão impugnada não indicaria que a Comissão tenha tomado em consideração os factos e argumentos tratados na contestação. Se tal tiver acontecido, não resulta obviamente da decisão impugnada, que, nesse caso, estaria insuficientemente fundamentada.

295 A Comissão, apoiada no essencial pela British Coal, responde que expôs claramente os fundamentos das suas conclusões, nos termos dos artigos 5.° e 15.° do Tratado e da maneira exigida pela jurisprudência, e que não está obrigada a examinar todas as questões factuais ou jurídicas suscitadas durante o procedimento administrativo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken/Alta Autoridade, 14/61, Colect. 1962-1964, p. 123, de 29 de Outubro de 1980, Heintz van Landewyck e o./Comissão, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.° 66, de 21 de Fevereiro de 1984, Hasselblad/Comissão, 86/82, Recueil, p. 883, n.° 17, e de 17 de Janeiro de 1984, VBVB e VBBB/Comissão, 43/82 e 63/82, Recueil, p. 19, n.° 22).

296 A petição ignoraria inteiramente o raciocínio equilibrado efectuado pela Comissão na decisão impugnada em relação à razoabilidade dos direitos. Em particular, a Comissão teria tomado em consideração a necessidade dos exploradores sob licença de beneficiarem de práticas em matéria de preços e de acesso ao mercado do carvão destinado à produção de electricidade que sejam comparáveis. A recorrente limitar-se-ia simplesmente a repetir que a Comissão atribuiu muito pouca importância ao relatório Binder Hamlyn.

297 A British Coal salienta, por outro lado, que a alegação de que a Comissão não respeitou o critério indicado no n.° 72 da decisão impugnada é destituída de qualquer fundamento. A Comissão teria exposto, na decisão impugnada, que os direi-

tos eram apenas um elemento que não podia ser considerado isoladamente. A decisão impugnada consideraria os direitos no contexto de todos os outros elementos relevantes que produziram efeitos a partir de 1 de Abril de 1990.

— Apreciação do Tribunal

298 Segundo jurisprudência constante, aplicável também ao domínio do Tratado CECA, a fundamentação de uma decisão que afecte interesses, como a decisão impugnada, deve, por um lado, permitir ao seu destinatário conhecer as justificações da medida tomada, a fim de poder defender os seus direitos, se for caso disso, e verificar se a decisão é ou não fundada, e, por outro lado, permitir ao juiz comunitário exercer a sua fiscalização (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1984, Bertoli/Comissão, 8/83, Recueil, p. 1649, n.° 12; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Janeiro de 1992, La Cinq/Comissão, T-44/90, Colect., p. II-1, n.° 42, e de 29 de Junho de 1993, Asia Motor France e o./Comissão, T-7/92, Colect., p. II-669, n.° 30).

299 Todavia, na fundamentação das decisões que é levada a adoptar para garantir a aplicação das regras de concorrência, a Comissão não está obrigada a tomar posição sobre todas as questões de facto ou de direito suscitadas pelos queixosos em apoio do seu pedido de declaração de infracção àquelas regras. Basta, com efeito, que a Comissão exponha os factos e as considerações jurídicas que revestem uma importância essencial na economia da decisão (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância La Cinq/Comissão, já referido, n.° 42, Asia Motor France e o./Comissão, já referido, n.° 31, e de 24 de Janeiro de 1995, BEMIM/Comissão, T-114/92, Colect., p. II-147, n.° 41).

300 Finalmente, o dever de fundamentar deve ser apreciado em função das circunstâncias do caso concreto, nomeadamente do conteúdo do acto em causa, da natureza dos fundamentos invocados e do contexto em que o mesmo foi adoptado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1985, Itália/Comissão, 41/83, Recueil, p. 873, n.° 46, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Novembro de 1994, Scottish Football/Comissão, T-46/92, Colect., p. II-1039, n.° 19).

301 Contrariamente ao que a recorrente alega, resulta dos considerandos da decisão impugnada que esta expôs as razões essenciais que levaram a Comissão a não considerar ilícita a taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t. Isto foi feito com suficiente clareza para permitir à recorrente conhecer a justificação da medida adoptada e ao Tribunal exercer a sua fiscalização da legalidade.

302 Resulta do raciocínio da decisão impugnada que, associada aos novos volumes de venda garantidos aos exploradores sob licença e ao aumento, da ordem dos 20%, dos preços recebidos pelo seu carvão, a taxa de direitos, reduzida de 11 UKL/t para 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t, não foi considerada suficientemente elevada para ser ilícita, tendo em consideração os lucros de exploração então realizados pela British Coal nas suas minas a céu aberto, e apesar da diferença das modalidades de exploração das minas a céu aberto da British Coal e dos exploradores sob licença.

303 A recorrente não pode validamente afirmar que a decisão impugnada é ilógica e incoerente, uma vez que se verifica que o n.° 72 em questão se limita a indicar que o montante dos direitos não deve ser considerado em absoluto, mas deve ser tal que permita às empresas eficazes realizar lucros e não as sujeitar a desvantagens significativas em matéria de concorrência.

304 Nesta medida, a Comissão não excluiu de forma alguma a possibilidade de fazer referência aos resultados da exploração das minas a céu aberto da British Coal, apesar das diferenças, em especial de dimensão, entre as actividades a céu aberto da British Coal e dos exploradores sob licença.

305 Além disso, para demonstrar que a taxa de direitos de 5,50 UKL/t ou 6 UKL/t não era, em seu entender, suficientemente elevada para ser ilícita, a Comissão só pôde tomar como referência os lucros de exploração realizados pelas minas a céu aberto

da British Coal no último exercício completo, na falta de dados significativos e fiáveis de custos de exploração das explorações sob licença consideradas individualmente ou no seu conjunto.

306 A posição adoptada pela Comissão parece tanto menos criticável quanto, como a própria recorrente indicou, a única atitude razoável consistia em partir dos custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal, o maior produtor do sector.

307 Embora seja certo que a Comissão não justificou o recurso aos resultados de exploração das minas a céu aberto da British Coal pela indisponibilidade dos custos de exploração dos titulares de licenças, tal omissão, todavia, não é susceptível de implicar a irregularidade da fundamentação da decisão impugnada, uma vez que aquela circunstância era necessariamente conhecida da recorrente.

308 A Comissão não estava obrigada a refutar especificamente, na decisão impugnada, as conclusões do relatório Binder Hamlyn. Com efeito, este documento foi apresentado pela própria recorrente como um relatório provisório; além disso, assenta numa diferença de 15% entre os custos de exploração das minas a céu aberto da British Coal e das minas a céu aberto sob licença. Ora, esta percentagem ficou tanto por explicar como a de 20% adiantada pela recorrente na queixa de 29 de Março de 1990, e que já nessa altura não levara a Comissão a considerar ilícita a taxa de direitos em causa, na tomada de posição provisória de 21 de Dezembro de 1990.

309 O Tribunal recorda ainda que a Comissão informou a recorrente de que não considerava relevante o relatório.

310 Deve assim ser rejeitada a primeira parte do fundamento.

Quanto ao quarto fundamento, considerado na sua segunda parte

311 A recorrente alega, em segundo lugar, que a decisão impugnada também não apresenta as razões por que a Comissão não aplicou os artigos 4.°, 60.° e 65.° do Tratado às taxas de direitos em causa.

312 A Comissão e a British Coal não apresentam argumentação específica em resposta às alegações da recorrente.

313 O Tribunal recorda que, como resulta do exame do segundo fundamento, a recorrente incitou a Comissão a concentrar a instrução da queixa e a sua análise jurídica apenas no n.° 7 do artigo 66.° do Tratado, não podendo assim acusar agora a Comissão de não ter explicado por que razão não se debruçou sobre as outras disposições do Tratado invocadas.

314 Além disso, a alínea d) do artigo 4.° do Tratado deve ser considerada, no presente caso, como tendo sido simultaneamente aplicada com o n.° 7 do artigo 66.° Por outro lado, segundo o n.° 47 da decisão impugnada, o artigo 60.° do Tratado não é aplicável à cobrança de direitos sobre a produção, dado que «se aplica manifestamente às práticas dos vendedores em matéria de preços».

315 Finalmente, a recorrente não pode criticar a Comissão por não ter explicado a razão por que não aplicou o artigo 65.° do Tratado à taxa de direitos em causa, pois, como resulta do exame da terceira parte do segundo fundamento (v. o n.° 238, *supra*), a recorrente nem sequer forneceu à Comissão instrumentos que lhe permitissem examinar a licitude da taxa de direitos em causa à luz daquele preceito.

316 Daqui resulta que a segunda parte do fundamento deve ser rejeitada.

Quanto ao quarto fundamento, considerado na sua terceira parte

317 A recorrente acusa também a Comissão de não lhe ter explicado a razão por que não entendeu necessário pedir à British Coal que apresentasse observações sobre os argumentos que as queixosas lhe tinham exposto.

318 A Comissão e a British Coal não apresentaram argumentação específica em resposta a esta parte do fundamento.

319 O Tribunal recorda que a Comissão transmitiu a queixa de 29 de Março de 1990 à British Coal. Em correio de 1 de Maio de 1990, a British Coal, por seu lado, enviou ela própria aos advogados da recorrente uma versão das suas observações em resposta, que a recorrente, aliás, juntou à petição como anexo 8.

320 Por outro lado, resulta do exame do terceiro fundamento que o procedimento de exame de uma queixa não é um processo contraditório entre as duas empresas em causa e que a Comissão considerou desprovido de interesse o relatório Binder Hamlyn.

321 Daqui decorre que a Comissão não tinha, nas circunstâncias do presente caso, qualquer dever de comunicar o relatório Binder Hamlyn à British Coal.

322 Nestas condições, a terceira parte do fundamento tem necessariamente que ser rejeitada.

323 Resulta das observações que precedem que o quarto fundamento deve ser rejeitado no seu todo.

5. Quanto ao quinto fundamento, baseado em desvio de poder

Argumentos das partes

324 A recorrente sustenta que a decisão impugnada está viciada por desvio de poder. Em apoio desta alegação, retoma os argumentos apresentados em apoio dos quatro fundamentos precedentes.

325 A Comissão, apoiada no essencial pela British Coal, objecta que a recorrente não prova de forma alguma que a decisão impugnada prossegue um objectivo diverso daquele para o qual a Comissão tem poderes para agir.

326 A British Coal acrescenta que a recorrente se limita a reproduzir as críticas que já tinha formulado no âmbito dos outros fundamentos, sem sequer revelar o mínimo elemento susceptível de constituir prova em abono das suas alegações.

Apreciação do Tribunal

327 Segundo jurisprudência constante, um acto só está viciado por desvio de poder se, com base em indícios objectivos, relevantes e concordantes, se verificar que ele foi adoptado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins

diversos dos invocados ou de tornear um processo especialmente previsto pelo Tratado para obviar às circunstâncias do caso em apreço (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o., C-331/88, Colect., p. I-4023, n.° 24).

328 Verifica-se que os argumentos apresentados pela recorrente em apoio dos quatro fundamentos anteriores e retomados no quadro do fundamento em apreciação não podem de forma alguma demonstrar a existência de desvio de poder.

329 Com efeito, a recorrente não esclarece com que outro fim que não o indicado na decisão impugnada teria a Comissão utilizado ou, pelo contrário, se teria abstido de utilizar os poderes que lhe são conferidos pelo Tratado.

330 Daqui resulta que o fundamento deve ser rejeitado.

331 Resulta das observações precedentes que deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

## Quanto às despesas

332 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 87.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida, e tendo a Comissão pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-la nas despesas, incluindo as efectuadas pela interveniente British Coal.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção Alargada)

decide:

**1) Os segundo, sétimo e nono pedidos contidos na petição são inadmissíveis.**

**2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**

**3) A recorrente suportará a totalidade das despesas da instância, incluindo as da interveniente British Coal.**

Briët Lenaerts Vesterdorf

Lindh Potocki

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de Setembro de 1996.

O secretário O presidente

H. Jung C. P. Briët