ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

31 de Janeiro de 2001 *

No processo T-156/98,

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

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Leivo e R. Lyal, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

apoiada por

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

* Língua do processo: inglês.

e por

República Federal da Alemanha, representada por W.-D. Plessing e C.-D. Quassowski, na qualidade de agentes,

intervenientes,

que tem por objecto a anulação da decisão da Comissão, de 29 de Julho de 1998, que autoriza a aquisição do controlo da Saarbergwerke AG e da Preussag Anthrazit GmbH pela RAG Aktiengesellschaft (processo n.° IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit),

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

composto por: B. Vesterdorf, presidente, M. Vilaras e N. J. Forwood, juízes, secretário: H. Jung,

vistos os autos e após a audiência de 28 de Junho de 2000,

profere o presente

Acórdão

1 O artigo 66.°, n.° 1, do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço estabelece a necessidade de autorização prévia da Comissão para as concentrações de empresas. O n.° 2 do mesmo artigo prevê:

«A Comissão concederá a autorização referida no número anterior se considerar que a operação prevista não dá às pessoas ou empresas interessadas, no que respeita ao produto ou aos produtos em causa submetidos à sua jurisdição, o poder de:

— determinar os preços, controlar ou restringir a produção ou a distribuição, ou impedir a concorrência efectiva numa parte importante do mercado dos referidos produtos;

— se subtrair às regras de concorrência resultantes da aplicação do presente Tratado, designadamente pelo estabelecimento de uma posição artificialmente privilegiada e que implique vantagem substancial no acesso ao abastecimento ou aos mercados.

[...]»

2 O artigo 33.° do Tratado CECA estabelece nomeadamente:

«O Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos de anulação com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos das decisões e recomendações da Comissão, por um Estado-Membro ou pelo Conselho. Todavia, o Tribunal de Justiça não pode apreciar a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual foram proferidas as referidas decisões ou recomendações, 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 qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação.

As empresas[...] podem interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões e recomendações individuais que lhes digam respeito[...]»

3 O Tratado CECA proíbe, em princípio, os auxílios de Estado a empresas carboníferas. O artigo 4.° estabelece assim que são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, por conseguinte, proibidos, na Comunidade, nas condições previstas no Tratado, as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados, independentemente da forma que assumam.

4 O artigo 95.°, primeiro parágrafo, do Tratado CECA, dispõe:

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

5 Foi em execução deste último artigo que a Alta Autoridade e posteriormente a Comissão aprovaram, a partir de 1965, regulamentações que autorizavam a concessão de auxílios no sector do carvão. A Decisão n.° 3632/93/CECA da Comissão, de 28 de Dezembro de 1993, relativa ao regime comunitário das intervenções dos Estados-Membros a favor da indústria do carvão (JO L 329, p. 12, a seguir «código») foi a última dessas regulamentações.

Matéria de facto subjacente ao litígio

6 A recorrente é uma sociedade privada de exploração de carvão com sede no Reino Unido que retomou o essencial da exploração mineira da British Coal. Tendo o aparecimento de energias de substituição e o aumento das importações de carvão não comunitário tido por efeito, a partir de 1990, uma forte diminuição da procura de carvão no Reino Unido, mercado «tradicional» da recorrente, esta tentou, sem sucesso, encontrar outro mercado geográfico para uma parte da sua produção excedentária.

7 Por carta de 13 de Novembro de 1997, a Ruhrkohle AG, hoje RAG Aktiengesellschaft (a seguir «RAG»), informou a Comissão da sua intenção de adquirir a totalidade do capital social da Saarbergwerke AG (a seguir «SBW»),

pertencente ao Governo federal alemão e ao Land da Sarre, e da Preussag Anthrazit GmbH, pertencente à Preussag AG. Esta notificação foi completada por cartas de 27 de Novembro de 1997, de 15 de Dezembro de 1997 e de 23 de Janeiro de 1998. A operação devia levar à fusão dos três últimos produtores de hulha alemães (a seguir «fusão») e constituir uma concentração de empresas, na acepção do artigo 66.°, n.° 1, do Tratado CECA.

8 O preço a pagar pela RAG para a aquisição da SBW foi fixado em 1 marco alemão (DEM).

9 A fusão inscreve-se num acordo (a seguir «Kohlekompromiß») celebrado em 13 de Março de 1997 entre estas três sociedades, o Governo federal alemão, o Land da Renânia do Norte Vestefália, o Land da Sarre e o sindicato dos trabalhadores das minas e das centrais eléctricas. O Kohlekompromiß, que prevê a fusão em causa, bem como a promessa de concessão de um auxílio de Estado, tem por objectivo fornecer um quadro de transição social aceitável para a adaptação da indústria carbonífera alemã a um meio competitivo, tendo como horizonte o ano de 2005. As partes do Kohlekompromiß consideraram que, de entre os 17 poços ainda abertos no momento em que o acordo foi celebrado, cerca de uma dezena permaneceriam viáveis a longo prazo.

10 O Kohlekompromiß prevê a concessão de um auxílio de Estado para o fecho de poços, num montante total de 2,5 mil milhões de DEM, outorgado pela República Federal da Alemanha. A este auxílio acresce um auxílio eventual às actividades mineiras num montante anual de 200 milhões de DEM, concedido pela República Federal da Alemanha e pelo Land da Renânia do Norte Vestefália. O pagamento destes créditos públicos suplementares está dependente da realização da fusão.

11 Além disso, no quadro do Kohlekompromiß, a República Federal da Alemanha aceitou libertar a RAG das suas obrigações a respeito de empréstimos garantidos num total nominal de cerca de 4 mil milhões de DEM.

12 Por outro lado, o Kohlekompromiß inscreve-se igualmente no quadro de um auxílio existente através do qual, no essencial, a diferença entre o custo da produção do carvão alemão e o preço do carvão no mercado mundial é paga aos produtores de carvão pelo Governo federal alemão, até um limite máximo anual que deve baixar progressivamente. Sem este auxílio, os produtores de carvão alemão seriam muito provavelmente incapazes de vender qualquer quantidade, por mais pequena que fosse, da sua produção, dado que os seus custos de produção são equivalentes a mais do triplo do preço actual do carvão no mercado mundial.

13 O limite máximo relativamente ao qual o preço de venda do carvão alemão às centrais eléctricas e à indústria siderúrgica é efectivamente garantido, tal como este é determinado pelo montante de auxílio anual concedido pelo Governo federal alemão, elevava-se, em 1997, a cerca de 51,5 milhões de toneladas numa procura global de carvão na Alemanha de cerca de 75,1 milhões de toneladas. O resto da procura nacional de carvão é satisfeita pelas importações (cerca de 22,4 milhões de toneladas em 1997) e, numa parte muito reduzida, (cerca de 1,5 milhões de toneladas em 1997) pelos produtores alemães. Devido aos seus elevados custos de produção, os produtores alemães não podem desempenhar um papel importante fora do segmento do mercado subsidiado pelo Estado, salvo quando agem igualmente na qualidade de importadores.

14 Em cumprimento do artigo 67.° do Tratado CECA, o Governo federal alemão notificou a Comissão, em 9 de Março de 1998, da existência de medidas estatais susceptíveis de terem uma repercussão sobre a concorrência, isto é, a privatização da SBW através da venda desta à RAG por um montante simbólico de 1 DEM.

15 Por carta de 16 de Março de 1998, a recorrente apresentou à Comissão, as suas observações sobre a fusão prevista. Em 1 de Maio de 1998, a recorrente completou as suas observações em nova carta dirigida à Comissão, na qual enumerava motivos suplementares de preocupação em relação a essa fusão.

16 Por carta de 5 de Maio de 1998, a recorrente apresentou na Comissão uma denúncia formal relativa a vários auxílios de Estado, visando, em especial, os auxílios concedidos à indústria carbonífera alemã em 1997 e 1998 (a seguir «auxílio de 1998») e certos elementos de auxílio de Estado que lhe pareciam fazer parte da fusão prevista. A denúncia foi registada na Comissão com o número 98/4448.

17 Por carta de 7 de Maio de 1998, a Comissão acusou recepção das cartas da recorrente de 16 de Março e 1 de Maio de 1998 e pediu-lhe ajuda na definição do mercado geográfico e do produto pertinente através da resposta a um questionário, o que esta fez.

18 Por decisão de 10 de Junho de 1998, a Comissão aprovou o auxílio concedido em 1997.

19 No quadro da fusão prevista, a Comissão pediu à recorrente, por carta de 16 de Junho de 1998, que lhe transmitisse a sua opinião sobre os compromissos propostos pela RAG.

20 Considerando que não dispunha de determinados elementos para dar a sua opinião, a recorrente, por carta de 19 de Junho de 1998, pediu informações complementares. A Comissão não respondeu a esta solicitação.

21 Por carta de 30 de Junho de 1998, a recorrente respondeu, no entanto, à pergunta da Comissão de 16 de Junho de 1998, declarando que os compromissos assumidos pela RAG não respondiam às suas preocupações relativamente à fusão.

22 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 20 de Julho de 1998, a recorrente interpôs um recurso contra a decisão da Comissão de 10 de Junho de 1998 que aprovara o auxílio de 1997 (processo T-110/98).

23 Respondendo às reservas manifestadas pela Comissão durante o procedimento administrativo, a parte que tinha notificado a fusão, a RAG, comprometeu-se a vender a actividade de importação da SBW, a proceder de modo a que as suas próprias actividades de importação fossem confiadas a uma sociedade distinta (a Ruhrkohle Handel GmbH), com uma contabilidade distinta da correspondente às vendas de carvão alemão (efectuadas pela Ruhrkohle Verkauf GmbH) e a reduzir a sua participação no capital de um outro importador, a Brennstoff-Import GmbH.

24 A Comissão autorizou a fusão por decisão de 29 de Julho de 1998 (processo n.° IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit, a seguir «decisão impugnada»).

25 Na decisão impugnada (pontos 21 a 26), o mercado dos produtos em causa é o da carvão e dos produtos carboníferos e está geograficamente limitado à Alemanha.

26 Nos pontos 6 e 7 da decisão impugnada afirma-se:

«O projecto notificado faz parte de um acordo, geralmente conhecido sob o nome de 'Kohlekompromiß' ('compromisso carbonífero'), concluído a 13 de Março de 1997 entre o Estado alemão, os Länder da Renânia do Norte Vestefália e da Sarre, o Industriegewerkschaft Bergbau und Energie (sindicato alemão dos sectores mineiro e energético) e as três empresas [que deviam ser objecto da fusão]. Este acordo prevê que os sectores de actividade carbonífera das três empresas em causa, RAG, [SBW] e Preussag Anthrazit, sejam agrupados numa

sociedade única, a Deutsche Steinkohle AG, sob controlo da RAG. Segundo as informações fornecidas pelas partes e pelo Governo alemão, este projecto de concentração e os auxílios públicos concedidos neste quadro devem organizar de maneira socialmente aceitável o processo de adaptação do sector carbonífero alemão, reflexo de uma vontade política, e garantir a longo prazo, além de 2005, a viabilidade e a eficácia do sector carbonífero. Nos termos deste acordo, das 17 explorações de hulha actuais, deverão ser mantidas a longo prazo dez a onze explorações mineiras com uma produção anual de cerca de 30 milhões de toneladas e representando quase 36 000 postos de trabalho no sector do carvão.

No âmbito do Kohlekompromiß, paralelamente ao projecto de aquisição, pela RAG, das partes detidas pelo Estado alemão e pela Sarre na [SBW], a República Federal da Alemanha concedeu auxílios financeiros públicos num montante total de 2,5 mil milhões de [DEM] na perspectiva do futuro encerramento de explorações mineiras (créditos de compromissos). Estes auxílios serão englobados, a partir do 1998, em conjunto com os créditos do Estado alemão e do Land da Renânia do Norte Vestefália para apoiar as vendas de carvão térmico e de carvão de coque alemão (auxílios à venda). Os auxílios públicos ao sector carbonífero alemão, cujo montante, para 1997, ascende a um total de 10,5 mil milhões de [DEM], deverão posteriormente ser progressivamente reduzidos até 5,5 mil milhões de [DEM] em 2005. Além das contribuições financeiras do Estado alemão e do Land da Renânia do Norte Vestefália, a partir do 2001, será disponibilizado um montante anual de 200 milhões de [DEM] proveniente das receitas dos sectores de actividade 'brancos' (não carboníferos) da RAG. Se os resultados destas actividades não o permitirem, o Estado e o Land da Renânia do Norte Vestefália contribuirão cada um deles com metade do montante em falta. O pagamento dos créditos públicos suplementares fica subordinado à condição de a RAG retomar as participações respectivas do Estado alemão e do Land da Sarre na [SBW].»

27 Além disso, lê-se no ponto 32 da decisão impugnada:

«[...] A análise deveria limitar-se à venda de carvão importado em todos os sectores de venda e à venda de carvão nacional aos clientes industriais que não os produtores de electricidade e as empresas siderúrgicas [...]».

28 Por último, no ponto 54, sob a epígrafe «Auxílios de Estado», a decisão impugnada precisa:

«Esta decisão refere-se unicamente à aplicação do artigo 66.° do Tratado CECA e não prejudica de modo nenhum a tomada de uma decisão pela Comissão relativa à aplicação de outras disposições do Tratado CE ou do Tratado CECA e do direito derivado correspondente, em especial a aplicação das disposições relativa ao controlo dos auxílios de Estado.»

29 Por carta de 19 de Agosto de 1998, a Comissão transmitiu à recorrente uma cópia, em alemão, da decisão impugnada. Nessa carta, precisava que a decisão impugnada dizia apenas respeito ao carvão porque as questões respeitantes à infraestrutura e às facilidades de transporte estavam excluídas do âmbito de aplicação do Tratado CECA.

30 Por decisão de 2 de Dezembro de 1998, a Comissão aprovou o auxílio de 1998.

31 Por carta de 23 de Dezembro de 1998, a recorrente convidou a Comissão, nos termos do artigo 35.° do Tratado CECA, a adoptar uma decisão declarando a ilegalidade do auxílio de Estado ligado à fusão.

32 A recorrente afirma ter recebido em 11 de Janeiro de 1999 uma cópia da notificação do Governo federal alemão enviada anteriormente à Comissão em cumprimento do artigo 67.° do Tratado CECA a propósito da existência de medidas estatais susceptíveis de terem repercussões na concorrência, isto é, a privatização da SBW.

33 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 18 de Janeiro de 1999, a recorrente interpôs um recurso de anulação da decisão da Comissão de 2 de Dezembro de 1998 que aprova o auxílio de 1998 (processo T-12/99).

34 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 3 de Março de 1999, a recorrente interpôs um recurso destinado a obter a declaração de que a Comissão se tinha ilegalmente abstido de tomar uma decisão sobre a denúncia da recorrente relativa à análise de um alegado auxílio de Estado não notificado que as autoridades alemãs teriam concedido no âmbito da aquisição da SBW e da Preussag Anthrazit pela RAG (processo T-64/99).

35 Em Maio de 1999, a RAG anunciou a compra da sociedade Cyprus Amax Coal Corp., graças à qual passou a ser o segundo maior produtor mundial em toneladas de carvão.

36 Por carta publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 8 de Abril de 2000 (JO C 101, p. 3), a Comissão informou o Governo alemão da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.° do Tratado CECA em relação à operação de concentração RAG/SBW por esta poder implicar um auxílio de Estado. Sob a epígrafe «Preço simbólico de 1 DEM», afirma-se nessa carta:

«(36) A Comissão depreende da carta de notificação da privatização que a República Federal da Alemanha quer fundamentar o pagamento de um preço simbólico de 1 DEM pela RAG[...] para a aquisição da [SBW] com base nos seguintes factores de risco:

— decisões políticas futuras sobre a reestruturação da indústria do carvão alemã,

— incerteza quanto ao prosseguimento do apoio financeiro concedido pelo Governo após 2002 ou 2005,

— risco de flutuações de preço no mercado mundial, que servem de referência para o cálculo do montante das subvenções por tonelada de carvão. Qualquer baixa de preço a nível internacional que não seja compensada por um aumento da produtividade na Alemanha obriga a um aumento do montante da subvenção por tonelada de carvão.

[...] dado que o valor dos 'sectores brancos' foi estimado em cerca de 1 000 milhões de DEM pela Roland Berger and Partner GmbH, o valor negativo do sector do carvão pode estimar-se igualmente em cerca de 1 000 milhões de DEM devido aos riscos financeiros supramencionados. Se a República Federal da Alemanha defender efectivamente esta posição, a Comissão considerará que a alienação ao preço de 1 DEM poderia ser encarada como um auxílio não notificado a favor da indústria do carvão da Comunidade, em conformidade com os n.os 2 e 4 do artigo 1.° [do código].»

Tramitação processual e pedidos das partes

37 A petição de recurso deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Setembro de 1998.

38 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 21 de Dezembro de 1998, a RAG requereu a sua constituição como interveniente em apoio das conclusões da Comissão.

39 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 22 de Fevereiro de 1999, a República Federal da Alemanha requereu a sua constituição como interveniente em apoio das conclusões da Comissão.

40 Por despacho de 1 de Março de 1999, o presidente da Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância admitiu a RAG como interveniente.

41 Por despacho de 9 de Março de 1999, o presidente da Primeira Secção do Tribunal de Primeira Instância admitiu a República Federal da Alemanha como interveniente.

42 Em 19 de Julho de 1999, a recorrente solicitou, ao abrigo do artigo 55.°, n.° 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, o julgamento prioritário do processo. O Tribunal não deferiu este pedido.

43 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal (Primeira Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

44 As alegações das partes e as suas respostas às perguntas orais do Tribunal foram ouvidas na audiência de 28 de Junho de 2000.

45 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão na totalidade das despesas.

46 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, julgar o recurso inadmissível;

— a título subsidiário, negar-lhe provimento;

— condenar a recorrente nas despesas.

47 A interveniente, RAG, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— a título principal, julgar o recurso inadmissível;

— a título subsidiário, negar-lhe provimento;

— condenar a recorrente nas despesas da instância, incluindo as suas próprias.

48 A interveniente, República Federal da Alemanha, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso inadmissível ou improcedente.

49 Na audiência, a recorrente confirmou que renunciava aos pedidos na parte em que estes contestavam o auxílio concedido à indústria do carvão alemã em 1997.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

50 A Comissão invoca, para prova da inadmissibilidade do recurso, um fundamento subdividido em duas partes.

51 Em primeiro lugar, afirma que o pedido da recorrente — salvo quando se refere à questão da integração vertical que resulta da presença de actividades de produção e de consumo de carvão dentro da mesma entidade fusionada — é inadmissível pelo facto de o seu verdadeiro objecto não ser a decisão impugnada mas a contestação dos auxílios de Estado ligados à fusão. Ora, por um lado, as concentrações e os auxílios de Estado seriam problemas diferentes regidos por normas diferentes e levariam a decisões diferentes. Por outro lado, não se poderia deduzir da jurisprudência invocada pela recorrente (a seguir «jurisprudência Matra») para justificar o seu recurso, ou seja, o acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203), e os

acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Julho de 1994, Matra Hachette/Comissão (T-17/93, Colect., p. II-595), e de 18 de Setembro de 1995, SIDE/Comissão, T-49/93, Colect., p. II-2501), que a Comissão é obrigada a pronunciar-se sobre a compatibilidade ou a legalidade de um eventual auxílio de Estado no quadro de um processo de concentração.

52 Em segundo lugar, a Comissão afirma que a recorrente não é afectada pela decisão impugnada uma vez que não está em situação de poder competir com os produtores alemães na venda de carvão fora do regime dos auxílios de Estado.

53 A RAG, que apoia os argumentos da Comissão, pretende que a recorrente não tem um interesse em agir «legítimo, efectivo e actual, suficientemente caracterizado» (v., designadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 1988, Rousseau/Tribunal de Contas, 167/86, Colect., p. 2705, n.° 7) contra a decisão impugnada e alega ainda que a solução dada ao presente litígio só poderia afectar os interesses da recorrente se um certo número de outros acontecimentos muito improváveis se verificassem. Além disso, como o dispositivo da decisão impugnada aponta no sentido de uma melhoria das possibilidades de acesso futuro ao mercado para os produtores de carvão não alemães, como a recorrente, esta não teria interesse jurídico em agir (v., neste sentido, o despacho de 24 de Setembro de 1987, Vlachou/Tribunal de Contas, 134/87, Colect., p. 3633, n.^{os} 9 e 10).

54 Para fundamentar a sua alegação de que a recorrente não é afectada pela decisão impugnada, a RAG recorda que a recorrente nunca vendeu uma tonelada de carvão na Alemanha, o que provavelmente também não virá a fazer no futuro. Mesmo que a recorrente venha a estar um dia na situação de poder vender o seu carvão na Alemanha, isso não a distingue das outras sociedades de exploração mineira de carvão no mundo.

55 O Governo alemão está de acordo com as reservas formuladas pela Comissão.

56 Segundo a recorrente, o modo de avaliação do seu interesse em agir deve consistir em examinar qual seria a sua situação se a fusão não tivesse sido finalmente autorizada. A recorrente está convencida que, se as regras do Tratado CECA fossem respeitadas, teria, desde já ou num futuro previsível, uma perspectiva realista de se tornar efectivamente competitiva no mercado do carvão alemão e/ /ou de aumentar de modo significativo as suas vendas no mercado britânico.

57 Relativamente à sua legitimidade, a recorrente entende que é afectada pela decisão impugnada e sublinha que esta evoca a reestruturação da indústria do carvão alemã e a sua evolução para um ambiente competitivo. Está convencida que, se o regime de auxílios de Estado que preconiza fosse aplicado, a procura de volumes importantes de carvão levaria a um ajustamento do preço do mercado mundial. Nesta situação, a Comunidade beneficiaria da manutenção de pelo menos uma fonte viável de carvão, ou seja, ela própria, que produz o carvão de longe menos caro da Comunidade.

58 Considera, por último, que a própria Comissão reconheceu claramente o seu estatuto de concorrente da RAG ao convidá-la a apresentar observações sobre a fusão. Com efeito, na decisão impugnada (ponto 39), a Comissão aborda as preocupações dos «concorrentes» da RAG.

Apreciação do Tribunal

59 Recorde-se liminarmente que o artigo 33.°, segundo parágrafo, do Tratado CECA, cujos termos são diferentes dos do artigo 173.°, segundo parágrafo, do

Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.°, segundo parágrafo, CE), autoriza as empresas a interpor recursos de anulação das decisões e recomendações individuais que as afectam. Como o Tribunal de Justiça esclareceu, designadamente, nos seus acórdãos de 15 de Julho de 1960, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France/Alta Autoridade (24/58 e 34/58, Colect. 1954-1961, p. 445), de 19 de Setembro de 1985, Hoogovens Groep/Comissão (172/83 e 226/83, Recueil, p. 2831, n.os 14 e 15), e de 6 de Julho de 1988, Dillinger Hüttenwerke/Comissão (236/86, Colect., p. 3761, n.° 8), uma decisão da Comissão diz respeito a uma empresa quando autoriza a concessão de benefícios a uma ou a diversas outras empresas concorrentes.

60 No que se refere à primeira parte do fundamento invocado pela Comissão e pela RAG, há que ter presente que a Comissão reconhece que a recorrente, ao contestar a integração vertical das actividades relativas ao carvão realizada pela fusão, contesta directamente a decisão que a Comissão tomou sobre a fusão, isto é, a decisão impugnada.

61 Por outro lado, se a recorrente contesta o facto de a legalidade dos auxílios de Estado em causa não ter sido examinada pela Comissão antes de autorizar a fusão, nem por isso deixa de situar essa contestação no quadro da apreciação efectuada pela Comissão ao abrigo do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA. Com efeito, a recorrente observa que a Comissão não podia autorizar a fusão sem tomar posição sobre a questão de saber se o preço de aquisição de 1 DEM constituía um auxílio de Estado e que, em caso afirmativo, devia apreciar como é que esse auxílio iria influenciar o poder da entidade resultante da fusão de controlar ou de restringir a concorrência e de escapar às regras sobre a concorrência.

62 O pedido da recorrente não pode, portanto, ser entendido no sentido de que visa obter, face à omissão de decisão da Comissão sobre o auxílio, os mesmos efeitos que resultariam de um pedido de anulação dessa decisão se ela tivesse sido tomada.

63 Por conseguinte, o primeiro argumento da Comissão e da RAG deve ser rejeitado.

64 Relativamente ao argumento da RAG de que a recorrente procura obter a anulação de uma decisão cujo dispositivo vai no sentido de uma melhoria das possibilidades de acesso futuro ao mercado alemão dos produtores de carvão não alemães e de que não tem, portanto, interesse em agir, há que examinar se os interesses da recorrente foram afectados pela fusão.

65 A recorrente sustenta que a probabilidade de vir a ficar numa situação em que será competitiva no mercado alemão aumentaria significativamente em caso de anulação da decisão impugnada.

66 Há que notar, em primeiro lugar, que o poder comercial das entidades consideradas individualmente é muito inferior ao da entidade resultante da fusão, isto é, a RAG. Inversamente, o poder da RAG no mercado internacional, resultante do facto de se ter tornado o segundo maior produtor mundial em toneladas de carvão, afecta inevitavelmente a posição da recorrente neste mercado.

67 Além disso, resulta do ponto 7 da decisão impugnada que o pagamento de créditos públicos suplementares que ascendem, pelo menos, a 2,5 mil milhões de DEM está subordinado à condição de que a RAG retome as participações respectivas do Estado alemão e do Land da Sarre na SBW. De onde se conclui que a RAG beneficia dos auxílios inerentes ao Kohlekompromiß, que melhoram a sua competitividade face à recorrente.

68 Por último, o futuro da indústria carbonífera alemã está largamente condicionado pela operação de fusão prevista, a tal ponto que, sem essa fusão, só uma parte

ínfima do mercado alemão poderia escapar à concorrência mundial. Neste aspecto, embora não sendo certo que a recorrente pudesse, nesse caso, penetrar no mercado alemão, é, no entanto, incontestável que as suas hipóteses de acesso a esse mercado seriam acrescidas. Além disso, se a existência da indústria carbonífera alemã fosse posta em perigo, as centrais eléctricas e as empresas siderúrgicas alemãs não se abasteceriam provavelmente exclusivamente junto das empresas carboníferas extracomunitárias mas fornecer-se-iam parcialmente, por razões de segurança, junto da recorrente por ser a empresa comunitária mais competitiva e menos cara.

69 Por conseguinte, e sem que seja necessário que o Tribunal se pronuncie sobre a questão de saber se os compromissos assumidos pela RAG de se desfazer do seu ramo de importação melhoram efectivamente a situação da recorrente, é incontestável que esta última tem interesse em agir.

70 No quadro da segunda parte do fundamento invocado pela Comissão e pela RAG, estas contestam que a recorrente possa ser considerada como um concorrente real ou potencial das sociedades participantes na fusão e que seja, portanto, afectada pela decisão impugnada.

71 É pacífico que a recorrente só vendeu carvão no mercado alemão como experiência de abastecimento da sociedade VBW Energie AG. Além disso, a diferença entre os custos médios de produção da recorrente e os preços do mercado mundial era considerável no momento em que o presente recurso foi interposto, elevando-se, no mínimo, a 50%.

72 No entanto, a decisão impugnada refere, no seu ponto 6, a reestruturação da indústria do carvão alemã e a sua evolução para um ambiente competitivo em que

cerca de uma dezena de minas da RAG continuará a ser viável a longo prazo e em que essa indústria seria viável e eficaz a partir de 2005. A Comissão reconhece, pois, que a RAG pode adquirir o estatuto de concorrente da recorrente, pelo menos a partir de 2005.

73 A Comissão menciona, a seguir, no ponto 39 da decisão impugnada, as preocupações dos «concorrentes» da RAG, designadamente quanto à transparência da utilização dos auxílios de Estado pela RAG. Nas suas observações a respeito da operação de fusão de 1 de Maio de 1998, a recorrente mencionou especificamente este problema. Há assim que concluir que a Comissão, que suscitou ela própria as observações da recorrente, considerou esta como concorrente da RAG.

74 A recorrente entende, além disso, que reduções dos seus custos de exploração de 15% a 20%, no decurso de um período de quatro anos, são perfeitamente realizáveis e que, se a sua capacidade excedentária de produção fosse integralmente utilizada, os custos médios de produção seriam reduzidos de modo espectacular em cerca de 10%

75 Além disso, a recorrente prevê um aumento do preço do carvão no mercado mundial. Por conseguinte, considera-se concorrente da RAG, razão por que interpôs, além do presente recurso, cinco outros recursos todos respeitantes à situação financeira da RAG.

76 Recorde-se ainda que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, na apreciação da admissibilidade de um recurso, o Tribunal confere importância ao papel desempenhado pelas pessoas singulares ou colectivas no âmbito da fase pré-contenciosa do processo (v., neste sentido, os acórdãos do Tribunal de Justiça de

20 de Março de 1985, Timex/Comissão e Conselho, 264/82, Recueil, p. 849, n.° 15, e de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz/Comissão, 169/84, Colect., p. 391, n.° 24, e de 31 de Março de 1998, França e o./Comissão, C-68/94 e C-30/95, Colect., p. I-1375, n.° 54, dito «acórdão Kali & Salz»).

77 No seu acórdão de 27 de Abril de 1995, ASPEC e o./Comissão (T-435/93, Colect., p. II-1281, n.° 64), o Tribunal de Primeira Instância interpretou o acórdão Cofaz/Comissão, já referido, no sentido de que o Tribunal de Justiça se limitou a constatar nesse acórdão que uma decisão diz respeito a uma empresa, na acepção do artigo 173.° do Tratado CE, que consegue provar que esteve na origem da denúncia que levou à instauração do procedimento de inquérito, que as suas observações foram escutadas e que o desenrolar do procedimento foi largamente determinado por essas mesmas observações, se a sua posição no mercado tiver sido substancialmente afectada pela medida de auxílio que é objecto da decisão impugnada. Tal não exclui, porém, que uma empresa possa demonstrar por outros meios, com referência a circunstâncias específicas que a individualizem de modo análogo ao destinatário, que é individualmente afectada.

78 Além disso, no seu acórdão de 25 de Outubro de 1977, Metro/Comissão (26/76, Colect., p. 659, n.° 13), o Tribunal de Justiça reconheceu que é do interesse tanto de uma boa administração da justiça como de uma correcta aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE (actuais artigos 81.° CE e 82.° CE) que as pessoas singulares ou colectivas, habilitadas pelo artigo 3.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22) possam, se o seu pedido não for decidido favoravelmente, no todo ou em parte, dispor de uma via de recurso destinada a salvaguardar os seus legítimos interesses.

79 Tendo presentes as particularidades do regime CECA, as condições de admissibilidade de um recurso de anulação interposto por uma empresa no quadro do Tratado CECA são menos estritas do que as de um recurso semelhante no quadro do Tratado CE. No entanto, a jurisprudência acima evocada no quadro do

Tratado CE contém apreciações que podem ser igualmente pertinentes na apreciação da admissibilidade de um recurso de anulação no quadro do Tratado CECA.

80 Importa salientar, a este propósito, que a recorrente desempenhou um papel no quadro do procedimento pré-contencioso na Comissão, tendo em conta não só que apresentou as suas observações sobre a fusão prevista mas igualmente que foi ouvida e apresentou respostas, por duas vezes, durante o procedimento.

81 A recorrente provou assim a existência de um conjunto de elementos que permitem ao Tribunal concluir que a decisão impugnada pode influenciar a sua situação concorrencial, designadamente, em relação à RAG. A recorrente é portanto afectada pela decisão impugnada.

82 Resulta do conjunto das considerações que precedem que o recurso é admissível.

Quanto ao mérito

83 A recorrente invoca dois fundamentos de anulação da decisão impugnada, baseados, por um lado, em violação, pela Comissão, do Tratado CECA e/ou das regras de direito relativas à sua aplicação e, por outro, em violação pela Comissão de formalidades essenciais, designadamente, por falta de fundamentação e por violação do princípio de boa administração.

Quanto à violação do Tratado CECA e/ou das regras de direito relativas à sua aplicação

84 A recorrente dividiu este fundamento em quatro partes. Em primeiro lugar, alega que a jurisprudência Matra foi manifestamente ignorada, em segundo e terceiro lugar, que o artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA foi manifestamente desrespeitado, nos seus primeiro e segundo travessões respectivamente, e, em quarto lugar, que a Comissão não avaliou o impacto da integração vertical das actividades carboníferas inerente à entidade resultante da fusão.

85 O Tribunal analisará em conjunto os dois aspectos relacionados com o desrespeito manifesto do primeiro e segundo travessões do n.° 2 do artigo 66.° do Tratado CECA.

86 Há que salientar liminarmente que a recorrente e a RAG não estão de acordo quanto ao alcance do controlo judicial ao abrigo do artigo 33.° do Tratado CECA. A RAG alega que a petição de recurso não tem em conta que o controlo das decisões da Comissão, exercido pelo Tribunal ao abrigo deste artigo, é limitado.

87 A este propósito, basta recordar que resulta de jurisprudência constante, que, no exercício da sua competência, o Tribunal deve, ao apreciar a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em atenção à qual foi proferida a decisão impugnada, limitar-se a verificar se esta última padece de desvio de poder ou desrespeita, de forma manifesta, as disposições do Tratado CECA ou qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, sendo certo que o termo «manifesta» do artigo 33.° pressupõe uma violação das normas jurídicas de tal modo grave que apareça como decorrendo de um erro evidente de apreciação, à luz das disposições do Tratado CECA, da situação em atenção à qual foi adoptada a decisão (acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1955, Países Baixos/ /Alta Autoridade, 6/54, Colect., 1954-1961, pp. 19 e 20, e de 12 de Fevereiro

de 1960, Société métallurgique de Knutange/Alta Autoridade, 15/59 e 29/59, Colect., 1954-1961, p. 369, e despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1996, Alemanha/Comissão, C-399/95 R, Colect., p. I-2441, n.os 61 e 62). Mesmo admitindo que a petição de recurso não tem em conta que o controlo exercido pelo Tribunal das decisões da Comissão ao abrigo do artigo 33.° do Tratado CECA é limitado, o Tribunal ater-se-á no exercício desse controlo, à jurisprudência referida.

Quanto ao alegado desrespeito do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA

— Argumentos das partes

88 A recorrente alega, no essencial, que a Comissão cometeu um erro manifesto na sua análise da fusão à luz do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA. Salienta que qualquer análise efectuada sem referência à situação dos auxílios de Estado relacionados, directa ou indirectamente, com a fusão não permite à Comissão determinar correctamente se a entidade resultante da fusão terá o poder de «se subtrair às regras da concorrência resultantes da aplicação do[...] Tratado». O termo «regras» referir-se-ia manifestamente ao conjunto das normas do Tratado CECA ou dele derivadas (entendendo estas como a legislação derivada, como por exemplo, as decisões). Estas regras incluem o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA e as disposições que proíbem e suprimem as subvenções e os auxílios concedidos pelos Estados.

89 A recorrente recorda a este respeito que três auxílios distintos afectaram a operação de fusão em causa e deveriam ter condicionado a análise da Comissão. Primeiro, a Comissão teria presumido que o auxílio de 1998 era lícito e que não teria, portanto, que ser reembolsado pelas empresas participantes na fusão. Ora na realidade a concessão desse auxílio seria ilícita. Com efeito, nenhum auxílio de qualquer espécie à indústria carbonífera alemã teria sido autorizado para 1998 até à interposição do presente recurso. Não tendo a Comissão competência para aprovar auxílios já pagos, só poderia ter recusado aprovar esse auxílio de 1998.

90 Em segundo lugar, no que respeita ao auxílio inerente à fusão, a recorrente sustenta que a Comissão não avaliou, ao aprovar a fusão, se a contrapartida de 1 DEM a pagar pela totalidade do capital social da SBW constituía um auxílio de Estado. Lembra a este respeito que a própria Comissão declarou que as notificações da República Federal da Alemanha permitiam pensar que a privatização da SBW implicava um auxílio não notificado no montante de mil milhões de DEM a favor da RAG. Ora, a recorrente lembra que a SBW realizou, em 1997, lucros no montante de 4,3 milhões de DEM e que é proprietária de um certo número de activos de valor, entre os quais se contam três minas (Ensdorf, Göttelborn/Reden e Warndt/Luisenthal), uma percentagem significativa de participações sociais nas *cokeries* de Fuerstenhausen e Zentralkokerei Saar e um certo número de centrais eléctricas.

91 Em terceiro lugar, quanto ao auxílio dependente da fusão, a recorrente sublinha que o ponto 6 da decisão impugnada visa o projecto de fusão e o auxílio de Estado prometido no quadro desta fusão. A notificação da fusão nos termos do artigo 67.° do Tratado CECA confirmaria os detalhes relativos aos perdões de dívida e aos outros auxílios concedidos à RAG num montante de 7 a 8 mil milhões de DEM.

92 A tentativa inexplicável da Comissão de separar integralmente os aspectos financeiros da transacção e a situação financeira das entidades em causa da avaliação do poder da entidade resultante da fusão de determinar os preços, de controlar ou restringir a produção ou a distribuição ou de impedir uma concorrência efectiva constituiria um erro evidente de que padeceria a decisão impugnada.

93 Segundo a recorrente, a Comissão partiu erradamente do pressuposto que não existia qualquer potencial concorrencial no mercado de fornecimento do carvão nacional às centrais eléctricas nacionais e não procedeu, portanto, a qualquer análise da incidência da fusão neste mercado, apesar de essa situação resultar dos auxílios ilícitos. O mesmo aconteceria em relação à análise da incidência da fusão nas vendas de carvão importado. A recorrente faz notar que, também neste caso, a Comissão efectuou a sua análise com base no pressuposto de que o carvão

importado não era susceptível de competir com o fornecimento de carvão nacional às centrais eléctricas e empresas siderúrgicas no mercado alemão. Esta análise teria levado a Comissão a limitar os efeitos da fusão à «venda de carvão importado em todos os sectores de venda e à venda de carvão nacional aos clientes industriais que não os produtores de electricidade e as empresas siderúrgicas».

94 A recorrente sustenta ainda que o modo como a Comissão procede à sua análise é igualmente contrário à sua afirmação, no ponto 54 da decisão impugnada, de que esta decisão só respeitaria à aplicação do artigo 66.° do Tratado CECA, não prejudicando de modo nenhum uma decisão sobre os auxílios em causa. Com efeito, a Comissão basear-se-ia numa errada compreensão da natureza da análise imposta pelo artigo 66.° do Tratado CECA e dos pressupostos que a levaram a admitir que o Estado alemão podia, em primeiro lugar, conceder um auxílio de Estado para eliminar a concorrência representada pelos importadores e, em segundo lugar, criar a seguir uma estrutura para o mercado através de uma fusão que garante a eliminação definitiva da concorrência. Esta abordagem da Comissão constituiria por si só um erro manifesto.

95 A Comissão afirma que teve em conta o apoio financeiro resultante dos auxílios de Estado para determinar o poder comercial das sociedades que participaram na fusão. A decisão impugnada não prejudicaria de modo nenhum a conclusão de qualquer processo posterior sobre os diferentes elementos que, segundo a recorrente, constituem auxílios ilegais.

96 Na sua análise da fusão, a Comissão, segundo esclareceu na audiência, estudou, nos termos do preceituado no artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA, os efeitos verticais da fusão, como agrupamento de produtores de carvão e de centrais eléctricas e as suas consequências. A conclusão de que a fusão não leva a uma concentração inaceitável do poder comercial não afectaria de modo nenhum a

faculdade da Comissão de impor o reembolso de um auxílio incompatível. Acrescenta que está actualmente a examinar, de modo independente, no quadro de uma análise efectuada ao abrigo das regras relativas aos auxílios de Estado e não ao abrigo das regras respeitantes às concentrações, as questões suscitadas pelos auxílios e, em especial, a questão do preço ou da doação da SBW, consoante o caso.

97 Respondendo aos argumentos da recorrente, a Comissão precisa que, na decisão impugnada, considerou que não havia concorrência entre os produtores de carvão alemães relativamente ao carvão subsidiado pelo Estado. Isto seria verdade independentemente da dimensão do sector subsidiado pelo Estado e do carácter legal ou ilegal do auxílio. A restituição do auxílio concedido não abriria à concorrência o mercado do carvão subsidiado, mas eliminaria a produção de carvão alemão.

98 Quanto ao mercado do carvão importado, a propósito do qual a recorrente alega que este poderia ser objecto de uma concorrência acrescida, a Comissão sustenta que, na decisão impugnada, analisa a posição das sociedades participantes na fusão no mercado das importações de carvão e aprova a fusão desde que o aumento das partes de mercado resultantes da aquisição das actividades de importação da SBW seja contrabalançado pela cessão de outras partes de mercado. Por outras palavras, a posição no mercado da entidade resultante da fusão não seria melhor do que a da RAG antes da fusão. Isto seria verdade qualquer que seja a dimensão do mercado e quer uma certa quantidade de fornecimentos às centrais eléctricas seja ou não inacessível devido a auxílios de Estado.

99 Segundo a Comissão, a argumentação da recorrente torna evidente a falha essencial do seu raciocínio. Se se admitisse que a recorrente tem razão ao considerar que os auxílios em questão são ilegais e devem ser restituídos, a fusão constituiria, então, um risco bem menor para a concorrência do que o que a Comissão pensava, posto que a fusão só diria respeito a actividades não viáveis segundo a recorrente.

100 A Comissão faz notar ainda que a questão de saber se a fusão teria tido lugar sob a sua forma actual se o auxílio concedido sob a forma de um preço de compra não suficientemente elevado não tivesse sido concedido é irrelevante para a análise da fusão.

101 Na audiência, a Comissão precisou a sua interpretação do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA, na qual o aspecto nexo de causalidade é importante. Com efeito, para que a Comissão pudesse recusar autorizar a fusão, seria necessário que fosse a concentração de duas empresas, antes independentes, que tivesse como consequência a subtracção da entidade resultante da fusão às regras da concorrência actuando, portanto, independentemente dos outros actores do mercado. Esta mesma interpretação resultaria igualmente do ponto 39 da decisão impugnada.

102 O Governo alemão sustenta que, relativamente às vendas de carvão nacional à indústria eléctrica e à indústria siderúrgica e uma vez que não existia qualquer concorrência devido aos auxílios de Estado concedidos às empresas interessadas, só teria sido possível recusar a fusão se esta suprimisse precisamente qualquer possibilidade de renascimento da concorrência, o que não foi alegado pela recorrente.

103 Relativamente aos segmentos de mercado constituídos pelas vendas de carvão alemão a outros compradores industriais e pelas vendas de carvão importado, as empresas participantes na fusão teriam assumido compromissos com base nos quais qualquer aumento das partes de mercado da actividade importadora estaria excluído e que lhes retirariam a possibilidade de utilizar a respectiva posição no mercado das vendas de carvão alemão para influenciar a actividade de importação. Com base nestes compromissos, a Comissão teria, assim, tido razão ao considerar que a situação existente no mercado das empresas interessadas não era reforçada pela fusão. O Governo alemão salienta, no entanto, que, não

havendo reforço da sua posição no mercado, não existe nexo de causalidade necessário entre a fusão e a posição no mercado das empresas interessadas.

104 O Governo alemão alega ainda que o conceito de «regras da concorrência» constante do artigo 66.°, n.° 2, segundo travessão, do Tratado CECA não se refere ao conjunto das regras contidas em abstracto no Tratado CECA. O artigo 66.°, n.° 2, segundo travessão, do Tratado CECA limitar-se-ia a concretizar as regras da concorrência que esta disposição toma em conta e, mais precisamente, nenhuma posição artificialmente privilegiada e implicando uma vantagem substancial no acesso ao abastecimento ou aos mercados poderia ser demonstrada.

105 A RAG faz notar que a fusão não implica modificações da situação concorrencial relativamente ao carvão produzido no território nacional dado que, no quadro actual do regime dos auxílios de Estado na República Federal da Alemanha, não existe qualquer perspectiva realista de concorrência entre a RAG, a SBW e a Preussag Anthrazit.

106 No que respeita ao carvão importado, a RAG salienta que a Comissão obteve dela não só o compromisso de que cederia a Saarberg Coal International & Co e a totalidade da actividade importadora da SBW mas também compromissos que melhoram de modo significativo, em relação à situação anterior à fusão, o acesso a esse mercado dos fornecedores estrangeiros por intermédio de importadores independentes. A Comissão teria designadamente pedido à RAG que dissociasse a venda do carvão importado da do carvão nacional, dividindo essas actividades por duas filiais distintas (Ruhrkohle Handel GmbH e Ruhrkohle Verkauf GmbH) e que reduzisse a sua participação noutra importadora, a Brennstoff-Import GmbH.

— Apreciação do Tribunal

107 Relativamente ao alegado desrespeito do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA, a recorrente sustenta que a análise económica da fusão estava ligada à concessão de auxílios de Estado por dois motivos da maior importância. Por um lado, os auxílios de Estado teriam circunscrito o mercado geográfico tal como este foi definido na decisão impugnada, porque foram considerados como um «[impedimento] ao acesso ao mercado». Por outro lado, teriam determinado a análise das consequências da fusão, porque os auxílios à indústria carbonífera «aboliram praticamente a concorrência» entre as sociedades que participaram na fusão. Estas considerações teriam levado a Comissão a limitar os efeitos da fusão à venda de carvão importado em todos os sectores de venda e à venda do carvão nacional aos clientes industriais que não os produtores de electricidade e as empresas siderúrgicas.

108 Relativamente ao primeiro motivo invocado, há que notar que resulta da decisão impugnada (ponto 23) que a Comissão considerou que não havia concorrência entre os produtores de carvão alemães e outros produtores dado que os custos médios de produção dos produtores alemães são largamente superiores aos preços do mercado mundial (mais de 180 DEM por tonelada em 1997). Por conseguinte, não existem possibilidades sérias para os produtores alemães de produzirem e de procurarem vender carvão alemão não subsidiado.

109 A este propósito, a Comissão alega, com razão, que uma eventual restituição do auxílio concedido «não abriria a concorrência» em relação ao carvão alemão subsidiado. Essa restituição eliminaria a produção alemã de carvão. O aumento da concorrência a que a recorrente se refere teria lugar no mercado do carvão importado, que foi objecto de outra análise da Comissão. Como esta última realça, a questão pode ser encarada de outro modo: ou existe na Alemanha um mercado próprio do carvão subsidiado pelo Estado — caso em que a fusão não tem efeitos sobre a concorrência — ou este mercado não existe — e neste caso

existe um mercado mundial em que os produtores alemães têm um papel insignificante.

110 Quanto ao segundo motivo invocado pela recorrente, há que sublinhar que a Comissão, no ponto 31 da decisão impugnada, considera que, antes da fusão, também não havia concorrência entre produtores de carvão alemães relativamente ao carvão subsidiado pelo Estado. Além disso, a Comissão prevê ainda no ponto 52 da decisão impugnada, relativamente à venda de carvão importado e tendo em conta o compromisso por ela obtido da RAG, que a posição no mercado da entidade resultante da fusão não será melhor do que a que a RAG detinha antes da fusão.

111 Tendo em conta o que precede, a recorrente não demonstrou, ao alegar que os auxílios de Estado tinham circunscrito o mercado geográfico, posto que estes tinham sido considerados como um «[impedimento] ao acesso ao mercado», que a Comissão analisou mal a situação. A recorrente também não demonstrou que os auxílios de Estado mencionados na decisão determinaram a análise das consequências da fusão. Os dois motivos invocados pela recorrente não merecem, pois, acolhimento.

112 Por outro lado, quanto à alegada não tomada em consideração suficiente dos elementos de auxílio de Estado, designadamente em matéria de consequências financeiras da fusão, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a Comissão, ao aplicar uma disposição do direito comunitário, deve, por princípio, evitar as incoerências que possam surgir na aplicação das diferentes disposições do direito comunitário (v. os acórdãos do Tribunal de Justiça Matra/Comissão, já referido, n.° 41, e de 27 de Janeiro de 2000, DIR International Film e o./ /Comissão, C-164/98 P, Colect., p. I-447, n.^{os} 21 e 30). Esta obrigação que a Comissão tem de respeitar a coerência entre as disposições do Tratado relativas aos auxílios de Estado e outras disposições impõe-se muito em especial quando essas outras disposições têm também como objectivo garantir uma concorrência não falseada no mercado comum (acórdãos Matra/Comissão, já referido, n.° 42, e SIDE/Comissão, já referido, n.° 72).

113 De onde resulta designadamente que, ao adoptar uma decisão sobre a compatibilidade de um auxílio com o mercado comum, a Comissão não pode ignorar o risco de a concorrência no mercado comum ser afectada por determinados operadores económicos (acórdão Matra/Comissão, já referido, n.º 43).

114 De onde decorre igualmente que, ao adoptar uma decisão sobre a compatibilidade de uma concentração de empresas com o mercado comum, a Comissão não pode ignorar as consequências que a concessão de um auxílio de Estado a essas empresas tem sobre a manutenção da concorrência efectiva no mercado em causa.

115 Esta última obrigação não implica, porém, como consequência que a Comissão, para adoptar uma decisão sobre a compatibilidade de uma operação de concentração de empresas com o mercado comum no termo de um procedimento específico, tenha necessariamente que esperar pelo resultado de um procedimento paralelo, mas independente, relativo ao exame da compatibilidade com o mercado comum de um auxílio de Estado.

116 No presente caso, há que sublinhar que a Comissão, respondendo ao argumento da recorrente sobre a alegada não tomada em consideração suficiente dos elementos de auxílio de Estado, observou que tinha tido em conta o apoio financeiro constituído pelo auxílio de Estado de 1998 para determinar o poder comercial das sociedades participantes na fusão. Segundo a Comissão, a decisão impugnada não prejudica de modo nenhum a conclusão de qualquer processo posterior sobre os diferentes elementos que, segundo a recorrente, constituem auxílios ilegais.

117 Decorre igualmente da decisão impugnada (pontos 7, 13, 14 e 16) que a Comissão teve conhecimento dos números respeitantes ao apoio financeiro

constituído pelos auxílios de Estado. Esses números dizem respeito aos auxílios relativos aos anos de 1997 e 1998 bem como a uma parte, pelo menos, do auxílio dependente da realização da fusão. Além disso, registe-se que os números mencionados nos pontos 13, 14 e 16 da decisão impugnada figuram sob a epígrafe «Apreciação do ponto de vista da concorrência nos termos do artigo 66.°, n.° 2.»

118 Resulta destes pontos que a Comissão, reconhecendo a pertinência desse exame no presente caso, teve em conta, na apreciação que efectuou ao abrigo do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA, o apoio financeiro constituído pelos auxílios de Estado mencionados nos n.os 10 e 12 *supra*, para a determinação do poder comercial das sociedades participantes na fusão.

119 A questão que se coloca, a partir daqui, é de saber se a Comissão teve em conta, na determinação do poder financeiro da entidade resultante da fusão, todos os elementos que podiam constituir um auxílio de Estado e, designadamente, o elemento inerente à realização da fusão, ou seja, o preço pago pela RAG para aquisição da SBW.

120 No que respeita ao elemento susceptível de constituir um auxílio de Estado inerente à realização da fusão, há que recordar que a Comissão, na sua carta ao Governo alemão publicada no Jornal Oficial de 8 de Abril de 2000 (v., *supra*, n.° 36), considerou que a venda da SBW pelo preço de 1 DEM podia ser considerada como um auxílio de Estado não notificado a favor da indústria carbonífera alemã e que o valor desse auxílio poderia ser avaliado em cerca de mil milhões de DEM.

121 Porém, na audiência, a Comissão precisou igualmente que está actualmente a examinar, no quadro de uma análise distinta, efectuada ao abrigo das regras relativas aos auxílios de Estado e não ao abrigo das regras respeitantes às

concentrações, a questão dos auxílios, neste caso, o preço ou a doação da SBW, consoante o caso, para apurar se o conjunto do activo transferido corresponde ao preço pago ou se houve uma transmissão implícita de recursos de Estado para o beneficiário da doação.

122 Importa, assim, salientar que, no caso vertente, a Comissão não procedeu a essa análise do preço antes de autorizar a fusão. Por conseguinte, não pôde apreciar, na decisão impugnada, se e, eventualmente, em que medida, o preço de compra de 1 DEM reforçou o poder financeiro e, por aí mesmo, comercial, da RAG.

123 Além disso, caso o preço de 1 DEM constitua um auxílio de Estado representando, na realidade, um valor de mil milhões de DEM, a RAG pôde beneficiar desses meios para reforçar o seu poder comercial e utilizá-lo para os fins por ela determinados, incluindo o apoio às suas actividades de importação.

124 Recorde-se que o artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA estabelece que a Comissão deve apreciar a «operação prevista». Tal implica que a Comissão está obrigada a apreciar a operação na sua totalidade e não apenas uma parte da operação como fez no presente caso ao considerar a transmissão material das empresas sem atender aos outros aspectos da operação, isto é, o preço realmente pago.

125 No caso em apreço, embora a Comissão não estivesse obrigada a apreciar através de uma decisão formal prévia a legalidade do auxílio presumido (v., *supra*, n.^{os} 109 e 110), concretamente, o auxílio inerente à fusão, não podia abster-se de apreciar se e eventualmente em que medida, o poder financeiro e, por aí mesmo comercial, da entidade resultante da fusão tinha sido reforçado pelo apoio financeiro constituído por esse eventual auxílio no quadro da análise concorrencial efectuada ao abrigo do artigo 66.°, n.° 2, do Tratado CECA.

126 Nestas condições, a decisão impugnada deve ser anulada, sem que seja necessário examinar as outras partes do fundamento ou o outro fundamento invocados pela recorrente.

Quanto às despesas

127 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se tal tiver sido pedido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la, tal como requerido pela recorrente, nas suas próprias despesas bem como nas despesas efectuadas pela recorrente, com exclusão das despesas ocasionadas pelas intervenções da RAG e da República Federal da Alemanha.

128 Não tendo a recorrente pedido a condenação da RAG e da República Federal da Alemanha nas despesas ligadas às suas intervenções no presente processo, nos termos do artigo 87.°, n.° 4, do mesmo regulamento, as intervenientes suportarão apenas as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Primeira Secção)

decide:

1) **A decisão da Comissão de 29 de Julho de 1998 que autoriza a aquisição do controlo da Saarbergwerke AG e da Preussag Anthrazit GmbH pela RAG**

Aktiengesellschaft (processo n.º IV/CECA.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit) é anulada.

2) A Comissão suportará, além das suas próprias despesas, as despesas efectuadas pela recorrente, com exclusão das despesas ocasionadas pelas intervenções da RAG Aktiengesellschaft e da República Federal da Alemanha.

3) A RAG Aktiengesellschaft e a República Federal da Alemanha suportarão as suas próprias despesas.

Vesterdorf Vilaras Forwood

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 31 de Janeiro de 2001.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf