Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 3 de abril de 2019[1]

Processo C-654/17 P

Bayerische Motoren Werke AG e Freistaat Sachsen
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios regionais a grandes projetos de investimento — Auxílio da Alemanha a favor de um projeto da BMW para a produção de carros elétricos em Leipzig — Decisão que declara a medida de auxílio em parte incompatível com o mercado interno — Proporcionalidade do auxílio — Regulamento (CE) n.º 800/2008 — Intervenção no Tribunal Geral»

Índice

I. Quadro jurídico 4

II. Antecedentes do litígio 4

III. Tramitação do processo no Tribunal Geral, Despacho de 11 de maio de 2015 e acórdão recorrido . 5

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes 6

V. Recurso principal 7

A. Primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE 7

1. Argumentos das partes 7

2. Análise 9

a) Admissibilidade 9

b) Mérito 10

1) Primeira parte do primeiro fundamento 10

2) Segunda parte do primeiro fundamento 12

1 Língua original: inglês.

3) Terceira parte do primeiro fundamento 13

4) Quarta parte do primeiro fundamento 13

B. Segundo fundamento, relativo à violação do artigo 288.º TFUE, dos artigos 3.º e 13.º, n.º 1, do RGIC e do princípio da não discriminação 14

1. Argumentos das partes 14

2. Análise 15

a) Admissibilidade 15

b) Mérito 16

1) Primeira parte do segundo fundamento 17

i) Introdução 17

ii) A Comissão tem competência exclusiva para avaliar a compatibilidade dos auxílios independentemente do seu montante 17

iii) Os auxílios que preenchem as condições do RGIC não são auxílios existentes . 19

iv) A compatibilidade pode ser avaliada à luz dos critérios de proporcionalidade definidos na Comunicação de 2009 21

v) Conclusão 22

2) Segunda parte do segundo fundamento 22

VI. Recurso subordinado 23

A. Argumentos das partes 23

B. Análise 24

1. Admissibilidade do recurso subordinado 24

a) Admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o Despacho de 11 de maio de 2015 25

b) Admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido na medida em que contém uma decisão que autoriza um pedido de intervenção 27

c) Admissibilidade do recurso subordinado contra o acórdão recorrido na medida em que tem em conta os argumentos apresentados unicamente pelo Freistaat Sachsenof 29

d) Inexistência de obrigação de o Tribunal de Justiça se pronunciar oficiosamente sobre a admissibilidade da intervenção em primeira instância 29

2. Mérito 30

a) Primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça 30

b) Segundo fundamento, relativo a um erro na qualificação dos factos 32

c) Terceiro fundamento relativo à violação das regras sobre o ónus da prova 32

VII. Despesas 33

VIII. Conclusão 33

1. Com o presente recurso, a Bayerische Motoren Werke AG (a seguir «BMW») pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão do Tribunal Geral [2] em que este negou provimento ao recurso de anulação parcial da Decisão C(2014) 4531 final da Comissão, relativa ao auxílio de Estado que a República Federal da Alemanha tencionava conceder à BMW para a construção em Leipzig (Alemanha) de uma unidade de produção nova para o fabrico de dois carros novos, o veículo elétrico «i3» e o veículo híbrido «i8» (a seguir «decisão controvertida») [3].

2. Na decisão controvertida, a Comissão considerou que a disponibilidade de auxílio estatal desencadeou a decisão da BMW de investir em Leipzig, e não no outro local que tinha sido considerado, a saber, Munique (Alemanha), onde, segundo documentos internos da empresa, o projeto teria custado menos 17 milhões de euros do que em Leipzig. A Comissão concluiu que o auxílio, que havia sido notificado no montante de aproximadamente 45 milhões de euros, só era compatível com o mercado interno até ao montante da diferença entre os custos, para a BMW, de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique, ou seja, apenas até 17 milhões de euros. O montante do auxílio que ultrapassava 17 milhões de euros foi declarado incompatível com o mercado interno.

3. Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso interposto pela BMW, em que esta pediu a anulação da decisão controvertida na medida em que declarou incompatível com o mercado interno o montante do auxílio notificado que excedia 17 milhões de euros.

4. O recurso interposto no Tribunal de Justiça levanta, nomeadamente, a questão da proporcionalidade do auxílio. O presente processo levanta também a questão da admissibilidade das intervenções no Tribunal Geral. Com efeito, a Comissão interpôs um recurso subordinado através do qual pede ao Tribunal de Justiça que anule, primeiro, o despacho do Tribunal Geral [4] através do qual esse órgão jurisdicional deferiu o pedido de intervenção apresentado pelo Freistaat Sachsen (Saxónia, Alemanha), onde está localizada Leipzig, e, segundo, o acórdão recorrido na medida em que tem em conta os argumentos invocados unicamente pelo interveniente, e, ao fazê-lo, contém uma decisão sobre a admissibilidade da intervenção.

2 Acórdão de 12 de setembro de 2017, Bayerische Motoren Werke/Comissão, T-671/14, EU:T:2017:599 (a seguir «acórdão recorrido»).

3 Decisão, de 9 de julho de 2014, relativa ao auxílio de Estado SA.32009 (11/C) (ex 2010/N), que a Alemanha tenciona conceder à BMW AG para um grande projeto de investimento em Leipzig (JO 2016, L 113, p. 1).

4 Despacho de 11 de maio de 2015, Bayerische Motoren Werke/Comissão, T-671/14, não publicado, EU:T:2015:322 (a seguir «Despacho de 11 de maio de 2015»).

I. Quadro jurídico

5. O artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum, em aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado (Regulamento geral de isenção por categoria) (a seguir «RGIC»)[5] dispõe:

«Os auxílios ao investimento com finalidade regional para grandes projetos de investimento devem ser notificados à Comissão se o montante total do auxílio proveniente de todas as fontes exceder 75 % do montante máximo de auxílio que um investimento com custos elegíveis de 100 milhões de euros pode receber, em aplicação do limiar de auxílio normal em vigor para as grandes empresas, constante do mapa aprovado de auxílios com finalidade regional na data em que o auxílio é concedido.»

6. O artigo 13.º, n.º 1, do RGIC prevê:

«Os regimes de auxílios com finalidade regional a favor do investimento e do emprego são compatíveis com o mercado comum, na aceção do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado, e isentos do requisito de notificação previsto no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, desde que preencham as condições estabelecidas no presente artigo.

[…]»

II. Antecedentes do litígio

7. Em 30 de novembro de 2010, a Alemanha notificou a Comissão de que tinha a intenção de conceder um auxílio à BMW sob a forma de um benefício fiscal para investimento até ao montante de 45 257 273 milhões de euros[6], ao abrigo da Investitionszulagengesetz 2010 (Lei sobre os auxílios aos investimentos) de 7 de dezembro de 2008, conforme alterada (a seguir «IZG»)[7], com vista à construção em Leipzig de uma unidade de produção para o fabrico do veículo elétrico «i3» e do veículo híbrido «i8».

8. Em 13 de julho de 2011, a Comissão decidiu dar início ao procedimento formal de exame estabelecido no artigo 108.º, n.º 2, TFUE.

9. Em 9 de julho de 2014, a Comissão adotou a decisão controvertida, através da qual, conforme mencionado no n.º 2, *supra*, concluiu que o auxílio notificado era compatível com o mercado interno apenas até 17 milhões de euros, que correspondia à diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique. A parte do auxílio notificado que ultrapassa 17 milhões de euros, ou seja, 28 257 273 EUR, era incompatível com o mercado interno.

5 JO 2008, L 214, p. 3.

6 Devo clarificar que o auxílio foi notificado pelo montante de 49 milhões de euros e que, na sequência da alteração da notificação efetuada pela Alemanha, esse montante foi reduzido para 48,125 milhões de euros (45 257 273 euros em valores atualizados) (v. considerandos 22 e 189 da decisão controvertida).

7 BGBl. 2008 I, p. 2350. A IZG era objeto de uma isenção por categoria ao abrigo do regime X 167/2008 (JO 2009 C 280, p. 7).

III. Tramitação do processo no Tribunal Geral, Despacho de 11 de maio de 2015 e acórdão recorrido

10. Em 19 de setembro de 2014, a BMW interpôs recurso de anulação da decisão controvertida na medida em que esta declarava o montante do auxílio que ultrapassava 17 milhões de euros incompatível com o mercado interno. A título subsidiário, a BMW pediu a anulação da decisão controvertida na medida em que esta declarava incompatível com o mercado interno o montante do auxílio que excedia 17 milhões de euros mas que era inferior ao montante que, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, está isento da obrigação de notificação (que, no caso em apreço, ascende a 22,5 milhões de euros).

11. Em 16 de janeiro de 2015, o Freistaat Sachsen apresentou um pedido de intervenção em apoio da BMW. Por Despacho de 11 de maio de 2015, o presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral deferiu o pedido de intervenção do Freistaat Sachsen. O presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral declarou que o Freistaat Sachsen tinha interesse na resolução da causa submetida ao Tribunal Geral na aceção do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, uma vez que, ao declarar o auxílio compatível com o mercado interno apenas até ao montante de 17 milhões de euros, a Comissão havia recusado ao Freistaat Sachsen o benefício das repercussões económicas decorrentes da concessão de um auxílio no montante notificado, de modo que a decisão controvertida teve um impacto real na economia dessa região.

12. Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso destinado à anulação parcial da decisão controvertida.

13. O Tribunal Geral julgou improcedente o primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral concluiu que a Comissão não deixou de efetuar uma análise diligente e imparcial no âmbito do procedimento de análise preliminar e podia dar início ao procedimento formal de exame com o fundamento de que não era de excluir que os limiares previstos no n.º 68 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013 (a seguir «OAR»)[8] tivessem sido ultrapassados. Em segundo lugar, o Tribunal Geral considerou que a Comissão procedeu a uma análise diligente e imparcial também no decurso do procedimento formal de exame e que podia analisar se os critérios estabelecidos na Comunicação da Comissão relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento (a seguir «Comunicação de 2009»)[9], independentemente de os referidos limiares terem sido excedidos. Em terceiro lugar, a Comissão não tinha cometido um erro manifesto na aplicação da Comunicação de 2009.

14. O Tribunal Geral negou provimento ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE. Em primeiro lugar, a Comissão considerou, com razão, que, nos termos do n.º 22, ponto 2, da Comunicação de 2009, o auxílio tinha um efeito de incentivo, uma vez que proporcionava à BMW um incentivo para localizar o investimento em Leipzig, e não em Munique. Em segundo lugar, a Comissão não errou ao considerar que a diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique ascendia a 17 milhões de EUR e que o auxílio era proporcionado apenas até esse montante. Em terceiro lugar, a fim de declarar que a parte do auxílio que excedia 17 milhões de euros era incompatível com o mercado interno, a Comissão

8 JO 2006 C 54, p. 13. Segundo o n.º 68 do RAG, a Comissão deve dar início ao procedimento formal de exame previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, se, em primeiro lugar, o montante do auxílio regional a favor de um grande investimento «ultrapassar 75 % do montante máximo de auxílio suscetível de ser concedido a um investimento cujas despesas elegíveis se elevem a 100 milhões de euros», aplicando o limite máximo de auxílio normal em vigor, e, em segundo lugar, o beneficiário do auxílio for responsável por mais de 25 % das vendas do produto em questão, e a capacidade de produção criada pelo projeto for superior a 5 % da dimensão do mercado.

9 JO 2009, C 223, p. 3.

não estava obrigada a efetuar uma análise económica e a demonstrar que essa parte do auxílio teria efeitos negativos sobre a concorrência. Em quarto lugar, a Comissão considerou acertadamente que a avaliação dos custos reais, fornecidos pela Alemanha após o auxílio ter sido notificado, não podia ser tida em consideração.

15. Por último, o Tribunal Geral julgou improcedente o terceiro fundamento, invocado a título subsidiário, relativo à alegação de que, ao declarar que o auxílio era compatível até 17 milhões de euros, ou seja, um montante que era inferior ao montante isento da obrigação de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC (no caso em apreço, 22,5 milhões de euros), a Comissão tinha violado o artigo 108.º, n.º 3, TFUE e o RGIC. Os auxílios com finalidade regional que, como no caso em apreço, ultrapassam o limiar de notificação individual estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC devem ser apreciados, não ao abrigo do RGIC, mas à luz dos critérios estabelecidos na Comunicação de 2009. A Comissão não excedeu as suas competências ao limitar o montante do auxílio a um montante inferior ao isento da obrigação de notificação, dado que existia uma mera presunção de que os auxílios isentos da obrigação de notificação eram compatíveis com o mercado interno.

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

16. Com o seu recurso, a BMW, apoiada pelo Freistaat Sachsen, pede ao Tribunal de Justiça que:

– anule o acórdão recorrido;

– anule a decisão controvertida na medida em que declara incompatível com o mercado interno a parte do auxílio no montante de 28 257 273 euros, ou seja, a parte do auxílio notificado que excede 17 milhões de euros;

– a título subsidiário, anule a decisão controvertida na medida em que proíbe e declara incompatível com o mercado interno todo o auxílio não sujeito à obrigação de notificação nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do RGCI, na parte em que esse montante excede 17 milhões de euros;

– condene a Comissão nas despesas do processo.

17. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– julgar o recurso inadmissível e, em qualquer caso, improcedente;

– condenar a BMW nas despesas.

18. A Comissão interpôs um recurso subordinado, pedindo ao Tribunal de Justiça que se digne:

– anular o Despacho de 11 de maio de 2015;

– anular a decisão, contida no acórdão recorrido, relativa à admissibilidade da intervenção e à tomada em consideração dos argumentos apresentados pelo Freistaat Sachsen para além dos invocados pela BMW;

– decidir em primeira instância sobre o pedido de intervenção e indeferir o referido pedido;

– condene a BMW nas despesas.

19. O Freistaat Sachsen pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– negar provimento ao recurso subordinado;

– condenar a Comissão nas despesas do recurso.

20. A BMW pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– negar provimento ao recurso subordinado;

– condenar a Comissão nas despesas.

21. Na audiência de 23 de janeiro de 2019, a BMW, a Comissão e o Freistaat Sachsen apresentaram alegações orais.

V. Recurso principal

22. A BMW invoca dois fundamentos para o presente recurso. Em primeiro lugar, alega que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, ao concluir que a Comissão podia limitar o montante do auxílio a 17 milhões de euros sem proceder a uma análise económica a fim de verificar se a parte do auxílio que ultrapassava 17 milhões de euros poderia dar origem a uma distorção da concorrência. Em segundo lugar, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 288.º TFUE, os artigos 3.º e 13.º, n.º 1, do RGIC e o princípio da não discriminação, ao considerar que a Comissão não tinha cometido um erro ao limitar o montante do auxílio a um valor inferior ao do montante isento da obrigação de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, isto é, 22,5 milhões de euros.

A. Primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE

1. Argumentos das partes

23. Com o seu primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, ao declarar, nos n.os 145 a 149 do acórdão recorrido, que a Comissão podia limitar o auxílio a 17 milhões de euros, isto é, o montante correspondente à diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique, sem verificar se a parte do auxílio que excede 17 milhões de euros daria origem a uma distorção da concorrência.

24. O primeiro fundamento está dividido em quatro partes.

25. Na primeira parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que não se pode presumir que qualquer montante de auxílio superior ao que, em conformidade com o n.º 33 da Comunicação de 2009, tenha sido considerado proporcionado, isto é, qualquer montante do auxílio que exceda a diferença de custos, conduz a uma distorção da concorrência. Com efeito, o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE só proíbe os auxílios que «alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum». Por conseguinte, a Comissão não podia declarar incompatível com o mercado interno o montante do auxílio superior à diferença de custos sem definir o mercado relevante e sem avaliar a posição do beneficiário nesse mercado.

26. Na segunda parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que a conclusão do Tribunal Geral, no n.º 149 do acórdão recorrido, de que a Comissão pode declarar incompatível com o mercado interno a parte do auxílio que ultrapasse a diferença de custo sem ser obrigada a verificar que essa parcela do auxílio falseia a concorrência, não está em conformidade com a jurisprudência.

27. Na terceira parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral deveria ter questionado a Comissão por esta não ter dissipado as dúvidas relativas à definição exata do mercado relevante e à posição do beneficiário nesse mercado.

28. Na quarta parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que, ao considerar que um auxílio n17 milhões de euros era suficiente para desencadear a decisão de investir em Leipzig, o Tribunal Geral desvirtuou os factos. Tal deve-se ao facto de essa decisão ter sido tomada com base no pressuposto de que o auxílio seria concedido até um montante de quase 50 milhões de euros.

29. A Comissão defende que o primeiro fundamento é totalmente inadmissível e em parte improcedente.

30. Na opinião da Comissão, a primeira parte do primeiro fundamento é inadmissível, uma vez que é um fundamento novo. Com a primeira parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega, perante o Tribunal de Justiça, que, ao considerar que a Comissão não era obrigada a apreciar os efeitos negativos sobre a concorrência, o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 1, TFUE. No entanto, perante o Tribunal Geral, a BMW alegou violação do n.º 3 do artigo 107.º TFUE, e não do n.º 1 desta disposição.

31. Na opinião da Comissão, a segunda parte do primeiro fundamento é igualmente inadmissível. A recorrente ou alega violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o que constitui um fundamento novo e é, como tal, inadmissível, ou alega violação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE. No entanto, neste último caso, resulta claramente da jurisprudência referida pela recorrente que a questão que realmente se coloca é a classificação da medida estatal em causa como auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o que, mais uma vez, constitui um fundamento novo. Em todo o caso, a segunda parte do primeiro fundamento é improcedente, uma vez que, a fim de declarar incompatível com o mercado interno o montante de auxílio superior a 17 milhões de euros, a Comissão não estava obrigada a determinar se esse montante iria resultar numa distorção da concorrência.

32. Segundo a Comissão, a terceira parte do primeiro fundamento é inadmissível. Na medida em que, mais uma vez, alega violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, trata-se de um fundamento novo. Na medida em que alega violação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, não cumpre os requisitos do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), e do artigo 169.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Em qualquer caso, a terceira parte do primeiro fundamento é improcedente.

33. Na opinião da Comissão, a quarta parte do primeiro fundamento é inadmissível porque a recorrente não especificou quais os números do acórdão recorrido são contestados. Em qualquer caso, a quarta parte do [primeiro] fundamento é improcedente, uma vez que, no n.º 154 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu que os documentos que alegadamente demonstram que a diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique ascendem a quase 50 milhões de euros, e não 17 milhões de euros, foram preparados após a decisão de investir em Leipzig ter sido tomada e, por conseguinte, não podiam ser invocados pela Comissão. Além disso, cabe ao Estado-Membro em causa fornecer todas as informações que permitam à Comissão verificar se as condições de compatibilidade estão preenchidas.

34. A BMW responde que o primeiro fundamento é admissível.

35. O Freistaat Sachsen apoia totalmente as observações apresentadas pela BMW. Sustenta que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE. Em primeiro lugar, a Comissão cometeu um erro ao considerar que o mercado de produtos plausível devia incluir o nível mais baixo para o qual existem estatísticas, a saber, o mercado de automóveis elétricos, e ao não definir o mercado geográfico relevante. O Tribunal Geral considerou, erradamente, que não era necessário abordar a questão da definição do mercado, dado que a Comissão podia dar início ao procedimento formal de exame mesmo que os limiares estabelecidos no n.º 68 das OAR não tivessem sido ultrapassados. Em segundo

lugar, ao considerar que a Comissão podia limitar o montante do auxílio à diferença de custos, o Tribunal Geral equiparou, erradamente, os conceitos de «efeito de incentivo» e de «proporcionalidade» do auxílio. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral cometeu um erro ao declarar que a Comissão só está obrigada a verificar os efeitos negativos sobre a concorrência após ter demonstrado que o auxílio é necessário.

2. Análise

36. Na decisão controvertida, a Comissão declarou incompatível com o mercado interno a parte do auxílio notificado que excedia a diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique, ou seja, a parte do auxílio notificado que excedia 17 milhões de euros. Com o seu primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, ao considerar que a Comissão podia limitar o montante do auxílio à diferença de custos sem proceder a uma análise económica para verificar que a parte do auxílio que excedeu essa diferença de custos conduzia a uma distorção da concorrência.

a) Admissibilidade

37. Em primeiro lugar, o fundamento da Comissão relativo à inadmissibilidade da primeira, segunda e terceira partes do primeiro fundamento, que alegam a violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, fundamento este que não foi suscitado perante o Tribunal Geral, deve ser julgado inadmissível. É verdade que, no recurso, é feita referência ao artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e que a violação desse número não foi suscitada perante o Tribunal Geral. No entanto, no recurso também é feita referência ao artigo 107.º, n.º 3, TFUE, que foi invocado perante o Tribunal Geral. Resulta dos argumentos invocados pela BMW, que dizem respeito à avaliação da proporcionalidade do auxílio, que o primeiro fundamento é relativo à violação do n.º 3, e não do n.º 1, do artigo 107.º, TFUE.

38. Em segundo lugar, o fundamento da Comissão relativo à inadmissibilidade da terceira parte do primeiro fundamento, com o fundamento de que não foram fornecidos argumentos a esse respeito, como exige o artigo 168.º, n.º1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, deve ser julgado improcedente. Na terceira parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que, para declarar um auxílio incompatível com o mercado interno, a Comissão deve demonstrar que este tem efeitos negativos na concorrência e que, para esse efeito, deve definir o mercado relevante e avaliar a posição do beneficiário nesse mercado. Assim, a BMW fornece argumentos para sustentar o fundamento de que, ao não dissipar as dúvidas relativas à definição do mercado, a Comissão violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE.

39. Do mesmo modo, o fundamento da Comissão relativo à inadmissibilidade da terceira parte do primeiro fundamento, por não identificar os números do acórdão recorrido que são contestados, tal como exige o artigo 169.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, deve ser julgado improcedente. No primeiro fundamento, é feita referência aos n.os 145 a 149 do acórdão recorrido. Nesses números, o Tribunal Geral considerou que a Comissão não está obrigada, a fim de limitar uma medida de auxílio ao montante considerado proporcionado, a demonstrar que a parte do auxílio que excede esse montante tem efeitos negativos sobre a concorrência e que iria reforçar a posição do beneficiário no mercado. Por conseguinte, a terceira parte do primeiro fundamento, tal como resumida no número anterior, contesta, com razão, os n.os 145 a 149 do acórdão recorrido.

40. Em terceiro lugar, o fundamento da Comissão relativo à inadmissibilidade da quarta parte do primeiro fundamento, por não identificar os números do acórdão recorrido, deve, em meu entender, ser acolhido. Com efeito, na quarta parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral desvirtuou os factos e os elementos de prova quando considerou que a decisão de investir em

Leipzig foi tomada com base no pressuposto de que seria concedido um auxílio no montante de 17 milhões de euros, e não de aproximadamente 50 milhões de euros. Esta questão é abordada pelo Tribunal Geral nos n.os 154 a 161 do acórdão recorrido. No entanto, só é feita referência, no primeiro fundamento de recurso, aos n.os 145 a 149 do acórdão recorrido.

41. Concluo que a primeira, a segunda e a terceira partes do primeiro fundamento são admissíveis, mas que a quarta parte desse fundamento é inadmissível.

b) Mérito

1) Primeira parte do primeiro fundamento

42. Na primeira parte do seu primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, ao considerar que a Comissão podia presumir que a parte do auxílio notificado que excedia a diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique conduzia a uma distorção da concorrência. No entender da BMW, a Comissão estava obrigada a demonstrar que essa parte dos auxílios conduzia a uma distorção da concorrência e, para esse efeito, realizar uma análise económica.

43. Considero que a primeira parte do primeiro fundamento de recurso deve ser julgada inadmissível.

44. Nos termos da Comunicação de 2009, a Comissão não está obrigada, a fim de declarar uma medida de auxílio incompatível com o mercado interno, a demonstrar que tal medida iria falsear a concorrência.

45. A Comunicação de 2009 define os critérios aplicáveis à análise da compatibilidade dos auxílios com finalidade regional concedidos a grandes projetos [10] quando, como no presente caso [11], foi aberto um procedimento formal de exame [12]. Nos termos dessa comunicação, a Comissão deve ponderar os efeitos positivos que um auxílio ao investimento regional pode ter, «designadamente pelo facto de promover a coesão ao atrair investimentos para regiões em desvantagem», com «eventuais efeitos desfavoráveis» para os concorrentes do beneficiário e para outras regiões [13].

46. Por um lado, a Comissão deve avaliar os efeitos positivos de uma medida de auxílio regional. Essa medida deve, em primeiro lugar, procurar ajudar a reduzir o fosso entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões da UE; em segundo lugar, ser o instrumento adequado para atingir esse objetivo; em terceiro lugar, ter um efeito de incentivo; e, em quarto lugar, ser proporcionada [14]. No que se refere, em especial, à terceira condição, esta é preenchida em dois cenários possíveis: se, na inexistência de auxílio, o investimento não seria efetuado (primeiro cenário); ou se, na inexistência de auxílio, o investimento seria realizado noutro local alternativo (segundo cenário). No caso em apreço, verificou-se que o auxílio teve um efeito de incentivo com base no segundo cenário, uma vez que, na ausência de auxílio, o investimento teria sido feito em Munique, e não em Leipzig [15]. Quanto à quarta condição, o auxílio é considerado proporcionado, numa situação de segundo cenário, se for igual à

10 Grandes projetos de investimento são projetos com custos elegíveis superiores a 50 milhões de euros (v. n.º 60 das OAR).

11 V. considerandos 2 a 4 da decisão controvertida.

12 Tal como acima referido, a Comissão deve dar início ao procedimento formal de exame sempre que os limiares estabelecidos no n.º 68 das OAR são ultrapassados (ver nota 8). A nota de rodapé n.º 63 das OAR prevê que a Comissão «emitirá novas diretrizes sobre os critérios» que se aplicam, nesse caso, à avaliação da compatibilidade. Essa diretriz foi adotada pela Comissão sob a forma da Comunicação de 2009 (v. n.º 8 dessa comunicação).

13 V. n.º 2 da Comunicação de 2009.

14 V. n.os 11 a 36 da Comunicação de 2009.

15 V. n.º 22 da Comunicação de 2009 e considerando 173 da decisão controvertida.

diferença entre os custos, para o beneficiário, do investimento na região assistida e os custos do investimento na região alternativa. No caso em apreço, o montante do auxílio foi limitado a 17 milhões de euros, porque a diferença, para a BMW, entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique foi de 17 milhões de euros [16].

47. Por outro lado, os efeitos positivos descritos no número anterior devem ser contrabalançados pelos efeitos negativos que uma medida de auxílio pode ter sobre a concorrência, nomeadamente a criação de um poder de mercado e a criação ou manutenção de estruturas de mercado ineficazes, bem como os seus efeitos negativos sobre o comércio [17].

48. No entanto, nos termos da Comunicação de 2009, a Comissão só pode proceder a um balanço se tiver estabelecido que a medida de auxílio é necessária para realizar o investimento na região assistida em causa, como descrito no n.º 46, *supra*. Com efeito, de acordo com o n.º 52 desta comunicação, «[*d*]*epois de ter estabelecido* que o auxílio é necessário para incentivar a realização do investimento na região em causa, a Comissão procederá a uma avaliação comparativa dos efeitos positivos […] face aos seus efeitos negativos» [18].

49. Por outro lado, quando a Comissão considera que uma medida de auxílio não é necessária, pode declarar essa medida incompatível com o mercado interno, sem verificar se essa medida falseia a concorrência.

50. Daqui resulta que, quando uma medida de auxílio não é necessária para realizar o investimento na região assistida em causa, essa medida pode ser declarada incompatível com o mercado interno mesmo que existam provas (invocadas pelo Estado-Membro em causa) de que não iria provocar uma distorção da concorrência ou de que aumentaria a concorrência. Os efeitos sobre a concorrência, negativos ou positivos, de uma medida de auxílio que não é considerada necessária não são, pura simplesmente, tidos em conta nos termos da Comunicação de 2009.

51. Devo salientar que a referência, no n.º 52 da Comunicação de 2009, ao auxílio que foi considerado «necessário para incentivar a realização do investimento na região em causa», deve ser entendida como uma referência aos auxílios que foram considerados, não só para terem um efeito de incentivo, mas também para serem proporcionados. Quando o auxílio é necessário, mas desproporcionado, a parte do auxílio que excede o montante proporcionado pode ser declarada incompatível com o mercado interno, mesmo que haja provas de que não resultaria numa distorção da concorrência. Gostaria de salientar, a este respeito, que a parte do auxílio que excede o montante proporcionado pode ser considerada como não tendo efeito de incentivo. Além disso, seria contrário à justificação dos auxílios estatais com finalidade regional concluir que a ausência de efeitos negativos de uma medida de auxílio sobre a concorrência compensa o seu montante desproporcionado, de modo que deve ser declarada compatível.

52. Concluo que, nos termos da Comunicação de 2009, a Comissão não está obrigada, a fim de limitar o montante do auxílio notificado à diferença entre os custos de investimento na região em causa e os custos de investimento no local alternativo, a demonstrar que a parte do auxílio que excede aquela diferença de custos conduziria a uma distorção da concorrência.

53. Refira-se que a BMW não contestou a legalidade da Comunicação de 2009.

16 V. n.º 33 da Comunicação de 2009 e considerandos 175 e 189 da decisão controvertida.

17 V. n.ºs 37 a 51 da Comunicação de 2009.

18 O sublinhado é meu.

54. Conclui-se que o Tribunal Geral não cometeu um erro ao considerar, no n.º 146 do acórdão recorrido, que, no que respeita à parte do auxílio que tinha sido considerado desproporcionado, uma vez que era superior à diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique, a Comissão podia «presumir» que essa parte do auxílio iria falsear a concorrência e que não era obrigada, antes de declarar essa parte do auxílio incompatível com o mercado interno, a «analisar potenciais efeitos positivos».

2) Segunda parte do primeiro fundamento

55. Na segunda parte do seu primeiro fundamento, a BMW sustenta que a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual a Comissão pode declarar incompatível com o mercado interno a parte do auxílio que excede a diferença de custos sem demonstrar que essa parte falseia a concorrência é contrária à jurisprudência.

56. Na minha opinião, a segunda parte do primeiro fundamento deve ser declarada inadmissível.

57. A BMW invoca o Acórdão Wam, em que o Tribunal de Justiça declarou que «competia» à Comissão «examinar se os auxílios controvertidos eram suscetíveis […] de falsear a concorrência» [19]. No entanto, esta afirmação diz respeito à qualificação de uma medida de auxílio como auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e não à apreciação da compatibilidade desse auxílio com o mercado interno. Além disso, no Acórdão Wam, o Tribunal de Justiça declarou, no número seguinte ao que contém a afirmação acima referida, que a Comissão «não estava obrigada a proceder a uma análise económica da situação real do mercado em causa» para qualificar uma medida estatal como auxílio de Estado [20].

58. É certo que o Tribunal Geral não deveria, no n.º 149 do acórdão recorrido, ter invocado esta última citação do Acórdão Wam, uma vez que essa citação diz respeito à qualificação de uma medida estatal como auxílio de Estado, e não à apreciação da compatibilidade dos auxílios. No entanto, o Tribunal Geral considerou, com razão, no n.º 146 do acórdão recorrido, que, para declarar que um auxílio desproporcionado é incompatível com o mercado interno, a Comissão não está obrigada a analisar os efeitos positivos sobre a concorrência que esse auxílio pode ter, isto é, a Comissão não está obrigada a proceder a uma análise económica a esse respeito.

59. A BMW invoca igualmente o Acórdão Smurfit Kappa, que dizia respeito a um auxílio com finalidade regional para um grande projeto de investimento (a criação de uma fábrica de papel em Brandeburgo-Nordeste). É verdade que, nesse acórdão, o Tribunal Geral considerou que, para declarar o auxílio compatível, a Comissão não podia «limit[ar]-se a verificar que os inconvenientes causados pelo projeto subsidiado em termos de distorção de concorrência seriam mantidos a um nível limitado, mas não verific[ar] se os benefícios em termos de desenvolvimento regional ultrapassariam os seus inconvenientes, por mínimos que fossem» [21]. No entanto, saliento que, no Acórdão Smurfit Kappa, o próprio Tribunal Geral indicou que, no momento em que foi proferida a decisão impugnada nesse acórdão, a Comunicação de 2009 ainda não tinha sido adotada [22].

60. Além disso, a BMW invocou o Acórdão Kotnik, em que o Tribunal de Justiça declarou que «a adoção de uma comunicação […] não dispensa a Comissão do seu dever de analisar as circunstâncias específicas excecionais invocadas por um Estado-Membro, num caso particular, para requerer a aplicação direta do artigo 107.º, n.º 3, alínea b), TFUE nem de fundamentar a sua recusa em deferir tal

19 Acórdão de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 57).

20 Acórdão de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 58).

21 Acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa Group/Comissão (T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 94).

22 Acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa Group/Comissão (T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 95).

pedido» [23]. No entanto, daí não resulta que, no caso em apreço, a Comissão deveria ter avaliado a compatibilidade do auxílio em causa, não nos termos da Comunicação de 2009, mas, ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, TFUE. Com efeito, quando uma comunicação estabelece critérios para a avaliação da compatibilidade de determinados auxílios, a compatibilidade pode ser apreciada diretamente, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, apenas a pedido do Estado-Membro em causa, que deve atestar juridicamente que existem circunstâncias excecionais que exigem a aplicação direta dessa disposição [24]. No caso em apreço, não foi alegado que a Alemanha tenha solicitado a aplicação direta do artigo 107.º, n.º 3, TFUE.

61. Concluo que a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada inadmissível.

3) Terceira parte do primeiro fundamento

62. Na terceira parte do primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, ao não recriminar a Comissão por não dissipar as dúvidas relativas ao mercado relevante e à posição do beneficiário nesse mercado. Se a Comissão tivesse definido o mercado relevante, teria verificado que o beneficiário não tinha poder nesse mercado, pelo que não era necessário limitar o montante do auxílio notificado a 17 milhões de euros.

63. É certo que, segundo o n.º 37 da Comunicação de 2009, «[a] fim de avaliar as quotas de mercado e a sobrecapacidade potencial num mercado em declínio estrutural, a Comissão deve definir o mercado do produto e o mercado geográfico relevantes». No entanto, esse parágrafo faz parte da secção 3 da Comunicação de 2009, que diz respeito aos efeitos negativos do auxílio. Concluo que esses efeitos não precisam de ser avaliados quando o auxílio foi considerado desproporcionado. Por conseguinte, nessa situação, a Comissão não «precisa» definir o mercado relevante.

64. Por conseguinte, a terceira parte do primeiro fundamento deve ser julgada inadmissível.

4) Quarta parte do primeiro fundamento

65. Na quarta parte do primeiro fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral desvirtuou os factos e os elementos de prova quando considerou que a decisão de investir em Leipzig foi tomada com base no pressuposto de que o auxílio seria concedido até um montante de 17 milhões de euros, e não de aproximadamente 50 milhões de euros.

66. Como foi referido no n.º 40, *supra*, a quarta parte do primeiro fundamento é, em minha opinião, inadmissível. No entanto, caso o Tribunal de Justiça o considere admissível, demonstrarei que é, em qualquer caso, improcedente.

67. A este respeito, basta dizer que os documentos da empresa datados de dezembro de 2009 estimavam que a diferença de custos entre as duas localizações ascendia a 17 milhões de euros [25], e que só em setembro de 2012, ou seja, após o projeto de investimento em Leipzig ter sido notificado à Comissão em 30 de novembro de 2010 [26], é que a Alemanha propôs que o custo adicional de 29 milhões de euros devia ser acrescentado ao montante inicial de 17 milhões de euros [27]. Por

23 Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o. (C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 41).

24 Acórdão de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão (C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.ºs 72 a 75).

25 V. considerandos 85 e 175 da decisão controvertida.

26 V. considerando 1 da decisão controvertida.

27 V. considerandos 101 e 176 da decisão controvertida.

conseguinte, o Tribunal Geral não desvirtuou os factos ou os elementos de prova quando concluiu, no n.º 160 do acórdão recorrido, que a decisão de investir em Leipzig foi tomada com base numa diferença de custos de 17 milhões de euros, e que não devia ter considerado o custo adicional de 29 milhões de euros.

68. Concluo que o primeiro fundamento do recurso deve ser julgado parcialmente inadmissível (no que respeita à quarta parte) e parcialmente improcedente (no que respeita à primeira, à segunda e à terceira partes).

B. Segundo fundamento, relativo à violação do artigo 288.º TFUE, dos artigos 3.º e 13.º, n.º 1, do RGIC e do princípio da não discriminação

1. Argumentos das partes

69. O segundo fundamento apoia o pedido apresentado a título subsidiário, que visa obter a anulação da decisão controvertida, na medida em que declara incompatível com o mercado interno a parte do auxílio que excede 17 milhões de euros mas não ultrapassa o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, que, no caso em apreço, ascende a 22,5 milhões de euros.

70. O segundo fundamento está dividido em duas partes.

71. Na primeira parte do seu segundo fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 288.º TFUE, e, em segundo lugar, do artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do RGIC, por confirmar a limitação, na decisão controvertida, do montante do auxílio a um montante inferior ao que está isento da obrigação de notificação.

72. Em primeiro lugar, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 288.º TFUE. Ao confirmar a limitação, na decisão controvertida, do montante do auxílio a um montante inferior ao previsto no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, o Tribunal Geral permitiu que uma decisão derrogasse um regulamento, violando assim o artigo 288.º TFUE. Tal é incompatível com o mercado interno com o objetivo dos auxílios com finalidade regional e com o regime do RGIC.

73. Em segundo lugar, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do RGIC. Os auxílios de montante inferior ao do limiar estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, desse mesmo regulamento devem ser considerados compatíveis com o mercado interno e, como tal, auxílios na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho [28].

74. Na segunda parte do seu segundo fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o princípio da não discriminação ao confirmar a limitação, na decisão controvertida, do montante do auxílio num montante inferior ao que está isento da obrigação de notificação. Isto porque poderia ter sido concedido um auxílio de montante igual ao previsto no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC a qualquer concorrente da BMW.

75. A Comissão considera que o segundo fundamento é inadmissível, uma vez que é um fundamento novo e que é, em qualquer caso, improcedente.

28 Regulamento de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia] (JO 1999 L 83, p. 1).

76. Na opinião da Comissão, a primeira parte do segundo fundamento é improcedente. Os auxílios isentos da obrigação de notificação nos termos do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, do RGIC não constituem auxílios existentes na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999. Em especial, não constituem auxílios autorizados na aceção da alínea ii) dessa disposição.

77. Na opinião da Comissão, a segunda parte do segundo fundamento é improcedente. Em primeiro lugar, a argumentação da BMW é hipotética. Em segundo lugar, apenas seria concedido a esse concorrente hipotético um auxílio de montante igual ao previsto no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC se todas as condições estabelecidas nesse regulamento fossem respeitadas. Em terceiro lugar, a BMW não estaria na mesma situação desse concorrente, uma vez que a este último seria concedida uma isenção e à BMW seria concedido um auxílio autorizado. Em quarto lugar, em caso de tratamento desigual, este deve ser atribuído ao Estado-Membro em causa, e não à Comissão.

78. A BMW responde que a primeira e a segunda partes do segundo fundamento são admissíveis uma vez que não constituem fundamentos novos.

79. O Freistaat Sachsen sustenta que o Tribunal Geral violou, em primeiro lugar, o artigo 288.º TFUE e, em segundo lugar, o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do RGIC, por defender a limitação, na decisão controvertida, do montante do auxílio a um montante inferior ao montante isento da obrigação de notificação. Segundo o Freistaat Sachsen, os auxílios que não excedem o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC não podem suscitar preocupações em matéria de concorrência. Os auxílios devem ser concedidos até esse limiar, em conformidade com a nota de rodapé do n.º 56 da Comunicação de 2009. Qualquer outra solução conduziria a um tratamento desfavorável de todos os auxílios notificados e violaria os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

2. Análise

80. O segundo fundamento de recurso apoia o pedido apresentado a título subsidiário, que visa a anulação da decisão controvertida, na medida em que declara incompatível com o mercado interno a parte do auxílio que excede 17 milhões de euros, mas não ultrapassa o limiar estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC. Com este fundamento, a BMW alega violação, em primeiro lugar, do artigo 288.º TFUE e dos artigos 3.º e 13.º, n.º 1, do RGIC e, em segundo lugar, do princípio da não discriminação.

a) Admissibilidade

81. A Comissão sustenta que a primeira e a segunda partes do segundo fundamento são inadmissíveis, uma vez que não foram invocadas perante o Tribunal Geral.

82. Na minha opinião, tais fundamentos questão prévia de inadmissibilidade devem ser julgados improcedentes.

83. Em primeiro lugar, a Comissão alega que o fundamento relativo à violação do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, do RGIC é um fundamento novo.

84. É certo que, na sua petição ao Tribunal Geral, a BMW alegou simplesmente violação do RGIC. Não especificou quais as disposições do referido regulamento que a Comissão alegadamente violou. Em especial, não fez referência ao artigo 3.º ou ao artigo 13.º, n.º 1, do RGIC. Contudo, o argumento da BMW, invocado perante o Tribunal Geral, segundo o qual «mesmo no caso de notificação, um montante até ao limiar de notificação deve ser sempre considerado compatível com o mercado interno», só pode ser lido como uma remissão para o artigo 3.º para o artigo 13.º, n.º 1, do RGIC,

uma vez que são estas disposições que indicam que um auxílio que preencha as condições previstas nesse regulamento (em especial, um auxílio abaixo do limiar de notificação estabelecido no seu artigo 6.º, n.º 2) é compatível com o mercado interno. Por conseguinte, o fundamento relativo à violação do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, do RGIC não pode ser visto como um fundamento novo.

85. Em segundo lugar, a Comissão sustenta que o argumento da BMW relativo à violação do artigo 288.º TFUE não foi suscitado perante o Tribunal Geral.

86. A argumentação da BMW perante o Tribunal de Justiça é a que se segue. O RGIC conferiu aos Estados-Membros a competência para apreciar a compatibilidade dos auxílios que não excedem o limiar estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, desse regulamento com o mercado interno, privando assim a Comissão de competência a esse respeito. Por conseguinte, quando, como no caso em apreço, a Comissão exerce essa competência e aprecia a compatibilidade com o mercado interno de um auxílio que não excede esse limiar, a decisão dessa instituição viola o artigo 288.º TFUE. Com efeito, resulta desta disposição que os regulamentos, ao contrário das decisões, têm aplicação geral e que, por conseguinte, os primeiros prevalecem sobre os segundos.

87. É certo que, perante o Tribunal Geral, a BMW não suscitou qualquer fundamento relativo a uma violação do artigo 288.º TFUE. Contudo, na sua petição ao Tribunal Geral, a BMW alegou que, ao limitar o montante do auxílio a um montante inferior ao que estava isento da obrigação de notificação, «a Comissão excedeu os seus poderes e limitou ilegalmente a competência da [Alemanha] para conceder auxílios sem notificação prévia no âmbito do regime IZG aprovado». Por conseguinte, embora não tenha sido feita referência ao artigo 288.º TFUE, o fundamento assente no facto de a Comissão não ter competência para apreciar a compatibilidade da parte do auxílio que não excedeu o limiar previsto no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC e que a hierarquia de normas foi violada, não pode ser considerado um fundamento novo.

88. Em terceiro lugar, a Comissão alega que o fundamento relativo à violação do princípio da não discriminação é novo.

89. A este respeito, basta observar que, na petição apresentada ao Tribunal Geral, a BMW defendeu que, se esse tribunal concluísse que a Comissão não errou ao limitar o auxílio a um montante inferior ao limiar de notificação, «tal conduziria a uma discriminação ilegal contra a BMW em comparação com outros beneficiários do auxílio que podiam obter, ao abrigo da IZG, auxílios até 22,5 milhões de euros». Por conseguinte, o fundamento relativo à violação do princípio da não discriminação não é novo.

90. Assim, o segundo fundamento de recurso é, na minha opinião, admissível.

b) Mérito

91. Com o seu segundo fundamento, invocado a título subsidiário, a BMW alega que o auxílio notificado, no montante de 45 257 273 euros, deveria ter sido declarado compatível com o mercado interno até ao limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, que, neste caso, ascende a 22,5 milhões de euros [29]. No entanto, a Comissão declarou o auxílio compatível apenas até 17 milhões de euros, ou seja, até à diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique. Por conseguinte, a BMW alega que, ao considerar que a Comissão não errou ao declarar que o auxílio notificado era compatível com o mercado interno até 17 milhões de euros, e não até 22,5 milhões de euros, o Tribunal Geral violou, em primeiro lugar, o artigo 288.º TFUE e os artigos 3.º e 13.º, n.º 1, do RGIC, e, em segundo lugar, o princípio da não discriminação.

29 V. nota n.º 33.

1) Primeira parte do segundo fundamento

i) Introdução

92. A razão pela qual, segundo a BMW, o auxílio em causa devia ter sido declarado compatível com o mercado interno até ao limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, reside no facto de a Comissão não ter competência para apreciar a compatibilidade das medidas de auxílio cujo montante não excede esse limiar Com efeito, no entender da BMW, com a adoção do RGIC essa competência foi transferida para os Estados-Membros. Por conseguinte, nos casos em que o montante de uma medida de auxílio não excede o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, e o Estado-Membro em causa concluir que todas as condições previstas nesse regulamento estão preenchidas, esse auxílio é compatível. A Comissão não pode avaliar a compatibilidade desse auxílio, e muito menos concluir que o mesmo é incompatível com o mercado interno. Se, por outro lado, o montante de uma medida de auxílio exceder o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, a Comissão apenas pode avaliar a compatibilidade da parte do auxílio que excede esse limiar, e apenas essa parte pode ser declarada incompatível com o mercado interno. Quanto à parte de auxílio que é inferior ao referido limite, a Comissão está obrigada a declará-la compatível. Por conseguinte, o Tribunal Geral cometeu um erro ao considerar que a Comissão podia, na decisão controvertida, limitar o auxílio a um montante inferior ao limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC.

93. A Comissão, por seu turno, alega que tem competência exclusiva para avaliar a compatibilidade dos auxílios. É irrelevante, a esse respeito, que o montante do auxílio exceda o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC. Por conseguinte, por um lado, quando o montante de uma medida de auxílio não excede esse limiar e o Estado-Membro em causa conclui que todas as condições estabelecidas nesse regulamento se encontram preenchidas, a Comissão pode, não obstante, declarar esse auxílio incompatível com o mercado interno. Tal deve-se ao facto de que os auxílios que o Estado-Membro em causa concluiu satisfazerem todas as condições do RGIC não podem ser considerados como auxílios que foram autorizados. Por outro lado, se o montante de uma medida de auxílio exceder o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, a Comissão pode avaliar a compatibilidade do montante total desse auxílio. Pode concluir que esse auxílio é incompatível com o mercado interno na sua íntegra.

94. Pelas razões a seguir expostas, considero que a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente. Na minha opinião, a Comissão tem competência para apreciar a compatibilidade das medidas de auxílio, mesmo que o seu montante não exceda o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC. Daí resulta que, se, como no caso em apreço, o montante de uma medida de auxílio exceder esse limiar, a Comissão tem competência para apreciar a compatibilidade do *montante total* desse auxílio e não está obrigada a declarar o auxílio compatível até ao montante isento da obrigação de notificação.

ii) A Comissão tem competência exclusiva para avaliar a compatibilidade dos auxílios independentemente do seu montante

95. Segundo a jurisprudência, a execução do sistema de controlo prévio dos planos de concessão de auxílios novos, previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, é da competência tanto da Comissão como dos órgãos jurisdicionais nacionais, sendo os respetivos papéis complementares, mas distintos. Enquanto a avaliação da compatibilidade de medidas de auxílio com o mercado interno é da competência exclusiva da Comissão, que atua sob a fiscalização dos órgãos jurisdicionais da União Europeia, os órgãos jurisdicionais nacionais zelam pela salvaguarda, até à decisão final da Comissão, dos direitos dos particulares em caso de uma eventual violação, pelas autoridades estatais, da proibição prevista no

artigo 108.º, n.º 3, TFUE [30].

96. Não concordo com o argumento da BMW de que, com a adoção do RGIC, a competência para avaliar a compatibilidade de auxílios cujo montante não excede o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, desse regulamento foi transferida para os Estados-Membros.

97. A este respeito, recordo que o RGIC estabelece critérios gerais de compatibilidade, baseados na experiência da Comissão nos domínios abrangidos pelo âmbito de aplicação do referido regulamento [31]. Segundo o artigo 3.º do RGIC, quando uma medida de auxílio [32] satisfizer as condições estabelecidas no capítulo I do referido regulamento e as disposições pertinentes do capítulo II do mesmo, «[é compatível] com o mercado [interno] na aceção do [artigo 107.º, n.º 3, TFUE] e isent[a] da obrigação de notificação estabelecida no [artigo 108.º, n.º 3, TFUE]». O artigo 13.º, n.º 1, do RGIC, relativo aos auxílios com finalidade regional, tem uma redação semelhante. Inversamente, quando uma medida de auxílio não satisfaz as condições do RGIC, deve ser notificada à Comissão, que procede a uma avaliação individual da compatibilidade com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE. Esse auxílio não pode ser aplicado antes de a Comissão ter emitido uma decisão final. É o que acontece, em especial, quando o montante de uma medida de auxílio excede o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, que, no caso em apreço, ascende a 22,5 milhões de euros [33].

98. Compete ao Estado-Membro em causa avaliar se uma medida de auxílio preenche as condições estabelecidas no RGIC e se, por conseguinte, pode ser aplicado sem notificação prévia à Comissão. Tal como indicado pela Comissão na sua proposta para o que viria a ser o Regulamento de autorização [34],a adoção de regulamentos de isenção por categoria tal como o Regulamento RGIC reflete a «descentralização do controlo dos auxílios estatais» [35].

99. Contudo, a determinação, pelo Estado-Membro em causa, de que uma medida de auxílio preenche as condições do RGIC não impede a Comissão de verificar se essas condições estão ou não satisfeitas e, no caso de não estarem, de concluir que essa medida de auxílio é incompatível com o mercado interno.

30 Acórdãos de 21 de novembro de 1991, Féderation nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, EU:C:1991:440, n.ºs 8 a 11); de 5 de outubro de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, n.ºs 36 a 38); de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, n.ºs 27 e 28); e de 23 de janeiro de 2019, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-387/17, EU:C:2019:51, n.ºs 54 e 55).

31 V. considerando 4 do Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais (a seguir «Regulamento de autorização») (JO 1998 L 142, p. 1). O Regulamento de autorização autoriza a Comissão a adotar regulamentos de isenção por categoria no que respeita a certas categorias de auxílios. O RGIC foi adotado com base no Regulamento de autorização.

32 O RGIC é aplicável a medidas estatais que constituem um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v. artigo 2.º, n.º 1, do referido regulamento).

33 Segundo o artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, os auxílios ao investimento com finalidade regional concedidos a favor de grandes projetos «devem ser notificados à Comissão se o montante total do auxílio proveniente de todas as fontes exceder 75 % do montante máximo de auxílio que um investimento com custos elegíveis de 100 milhões de euros pode receber», em aplicação do limiar de auxílio regional em vigor na região assistida envolvida. Não é contestado que o projeto de auxílio em causa é um grande projeto de investimento, ou seja, um projeto com custos elegíveis superiores a 50 milhões de euros (v. nota 10). O limiar de auxílio regional para Leipzig em vigor quando o auxílio foi concedido era de 30 % (v. considerando 11 da decisão controvertida e mapa dos auxílios estatais com finalidade regional para a Alemanha: 2007-2013, JO 2006, C 295, p. 6). Por conseguinte, o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC ascendia a 22,5 milhões de euros (75 % x 30 % x 100 milhões de euros) (v. considerando 201 da decisão controvertida e n.º 182 do acórdão recorrido).

34 V. nota n.º 31.

35 V. n.º 3.2 da fundamentação para a Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais, apresentada pela Comissão em 15 de julho de 1997 (COM (97) 396 final). Segundo o seu n.º 3.1.º, a adoção de regulamentos de isenção por categoria «tornaria o controlo da Comissão em matéria de auxílios estatais mais eficiente, atenuando a Comissão da tarefa de examinar as notificações de ambos os regimes de auxílio e os auxílios individuais numa situação em que a Comissão recebe um grande número destes projetos destinados a instituir ou alterar auxílios compatíveis com o mercado [interno], na medida em que satisfaz os critérios de compatibilidade estabelecidos pela Comissão». V. também ponto 2.1 do Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a «Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE a certas categorias de auxílios estatais horizontais» (JO 1998, C 129, p. 70).

100. Isto porque, em primeiro lugar, a competência para avaliar a compatibilidade das medidas de auxílio foi conferida à Comissão pelo artigo 107.º, n.º 3, TFUE. Não vejo como é que um regulamento como o RGIC poderia ter privado a Comissão de uma competência que lhe foi atribuída pelo direito primário.

101. Por conseguinte, quando uma parte interessada, como um concorrente do beneficiário, apresenta uma denúncia, alegando, por exemplo, que uma medida estatal foi aplicada em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, por não cumprir as condições estabelecidas no RGIC, a Comissão está obrigada a analisá-la [36]. Tal decorre do artigo 10.º, n.º 1, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999 [37].

102. Em segundo lugar, quando o Estado-Membro em causa conclui que uma medida de auxílio satisfaz as condições do RGIC, *essa conclusão não constitui uma declaração de compatibilidade*. Ao verificar se as condições do RGIC estão preenchidas, um órgão jurisdicional nacional aplica os critérios gerais de compatibilidade estabelecidos pela Comissão com base na sua experiência [38]. Não realiza uma avaliação individual da medida de auxílio ao abrigo do artigo 107.º, n.º 3, TFUE ou, no que diz respeito aos auxílios com finalidade regional concedidos para grandes projetos de investimento, da Comunicação de 2009. Só esta última avaliação, que a Comissão tem competência *exclusiva* para realizar, pode levar a uma declaração de compatibilidade [39]. Como dispõe a Comunicação de aplicação, um órgão jurisdicional nacional «apenas pode avaliar se todas as condições do [RGIC] se encontram preenchidas. Não pode avaliar a compatibilidade de uma medida de auxílio quando não seja esse o caso, uma vez que essa avaliação é da exclusiva responsabilidade da Comissão» [40].

103. Por conseguinte, quando um órgão jurisdicional nacional considera que um projeto de auxílio satisfaz as condições do RGIC, esta conclusão constitui uma simples presunção de compatibilidade, uma «presunção de conformidade com o mercado interno», como o Tribunal Geral declarou acertadamente no n.º 177 do acórdão recorrido.

iii) Os auxílios que preenchem as condições do RGIC não são auxílios existentes

104. Daqui resulta que, como sustenta a Comissão e contrariamente ao que defende a BMW, o auxílio que o Estado-Membro em causa considera preencher as condições enunciadas no RGIC não constitui «um auxílio existente» na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999. Segundo a alínea ii) dessa disposição, o auxílio existente pode ser, em especial, um auxílio «que tenha sido autorizado pela Comissão ou pelo Conselho». Os auxílios que o Estado-Membro em causa considera preencherem as condições do RGIC não foram «autorizados», uma vez que a sua compatibilidade com o mercado interno é simplesmente presumida. Não foram autorizados «pela Comissão ou pelo Conselho [41],uma vez que a avaliação foi realizada pelo Estado-Membro em causa. Devo referir, a este

36 Acórdão de 9 de setembro de 2009, Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-30/01 a T-32/01 e T-86/02 to T-88/02, EU:T:2009:314, n.º 260).

37 O artigo 10.º, n.º 1, segunda frase, do Regulamento n.º 659/1999 prevê que a Comissão «examinará» qualquer denúncia, desde que seja apresentada por uma parte interessada na aceção do artigo 1.º, alínea h), do referido regulamento, através do preenchimento do formulário referido no artigo 20.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento.

38 V. n.º 95, *supra*.

39 V. Sinnaeve, I., *Block Exemptions for State aid: More Scope for State Aid Control by Member States and Competitors*, Common Market Law Review, Volume 38 (2001), n.º 6, p. 1479 (p. 1495). V., também, Berghofer, M., *The General Block Exemption Regulation: A Giant on Feet of Clay*, European State Aid Law Quarterly, Volume 8 (2009), n.º 3, p. 323 (p. 328 e nota de rodapé 55).

40 V. n.º 16 da Comunicação da Comissão relativa à aplicação da legislação em matéria de auxílios estatais pelos tribunais nacionais (a seguir «Comunicação de aplicação») (JO 2009, C 85, p. 1).

41 A referência à autorização pelo Conselho é uma referência para o poder conferido ao Conselho pelo artigo 108.º, n.º 2, terceiro parágrafo, TFUE, de declarar, em «circunstâncias excecionais», uma medida estatal compatível com o mercado interno.

respeito, que, quando um Estado-Membro considera que uma medida de auxílio satisfaz as condições do RGIC, esse Estado-Membro apenas deve fornecer à Comissão um resumo das informações relativas a essa medida [42]. Obviamente, esse resumo não se compara com as informações que devem ser fornecidas quando uma medida de auxílio é notificada [43].

105. Por conseguinte, um auxílio que foi erradamente declarado pelo Estado-Membro em causa como satisfazendo as condições do RGIC é «um novo auxílio», na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999. Como novo auxílio, deve ser notificado à Comissão [44], que avaliará a sua compatibilidade com o mercado interno.

106. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro ao considerar, no n.º 176 do acórdão recorrido, que o auxílio controvertido não constituía um auxílio existente autorizado.

107. Além disso, saliento que, contrariamente ao que afirma a BMW, não resulta da nota de rodapé do n.º 56 da Comunicação de 2009 que, no caso em apreço, a Alemanha conserva o poder de conceder auxílios até ao limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC.

108. A nota de rodapé do n.º 56 da Comunicação de 2009 dispõe: «Quando o auxílio é concedido com base num regime de auxílios regionais já existente, deve observar-se que o Estado-Membro mantém a possibilidade de conceder o auxílio até ao nível que corresponde ao montante máximo do auxílio admissível para um investimento com despesas elegíveis de 100 milhões de euros, ao abrigo das regras aplicáveis.»

109. O poder que, segundo essa nota de rodapé, o Estado-Membro conserva aplica-se aos auxílios concedidos com base num regime «existente», ou seja, auxílios que tenham sido objeto de uma decisão de autorização da Comissão, tal como prevê o artigo 1.º, alínea b), ii), do Regulamento n.º 659/1999. Este poder não se aplica quando o auxílio é concedido com base num regime isento, ou seja, com base num regime cuja compatibilidade com o mercado interno se presume unicamente porque o Estado-Membro em causa considerou que preenchia as condições do RGIC. Um regime isento não é um auxílio «existente».

110. No caso em apreço, a base jurídica do auxílio notificado é a IZG [45]. A Alemanha considerou que a IZG cumpria as condições estabelecidas no RGIC e que estava isenta da obrigação de notificação e compatível com o mercado interno [46]. Por conseguinte, a IZG não é um regime de auxílios «existentes» e a BMW não pode invocar a nota de rodapé do n.º 56 da Comunicação de 2009 para sustentar que a Alemanha detém o poder de conceder auxílios até ao limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC.

111. Contrariamente ao que defende a BMW, não resulta do Acórdão Diputación Foral de Álava que a Comissão tenha competência para avaliar apenas a parte do auxílio que excede este limiar. Nesse acórdão, o Tribunal Geral declarou que o auxílio concedido ao abrigo do regime de auxílios aprovado «constituía um auxílio novo, na medida em que excedia o limite máximo fixado na sua decisão de aprovação» [47]. No entanto, no Acórdão Diputación Foral de Álava, a Comissão emitiu uma decisão de

42 V. artigo 9.º, n.º 1, e anexo III do RGIC.

43 V. formulário constante do anexo I do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento n.º 659/1999 (JO 2004, L 140, p. 1).

44 Caso tenha sido aplicado, o mesmo deve ser considerado como «auxílio ilegal» na aceção do artigo 1.º, alínea f), do Regulamento n.º 659/1999 (Conclusões do advogado-geral M. Wathelet no processo Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2018:768, n.º 107).

45 V. considerando 12 da decisão controvertida.

46 O resumo referido no artigo 9.º, n.º 1, do RGIC foi fornecido à Comissão, que o publicou no Jornal Oficial (Informações comunicadas pelos Estados-Membros relativas a auxílios estatais concedidos nos termos do Regulamento n.º 800/2008, JO 2009 C 280, p. 5).

47 Acórdão de 6 de março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-127/99, T-129/99 e T-148/99, EU:T:2002:59, n.º 229).

aprovação do regime de auxílios em causa. Em contrapartida, não houve tal decisão no presente processo. Assim, como o Tribunal Geral acertadamente afirmou no n.º 181 do acórdão recorrido, a Comissão podia avaliar a compatibilidade do montante total do auxílio em causa sem violar os princípios enunciados no Acórdão Diputación Foral de Álava.

112. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro ao concluir, no n.º 179 do acórdão recorrido, que a nota de rodapé do n.º 56 da Comunicação de 2009 não impedia a Comissão de avaliar a proporcionalidade do auxílio em causa, devido ao facto de esse auxílio «dever ser apreciado enquanto auxílio individual, e não enquanto auxílio concedido ao abrigo de um regime de auxílios regionais aprovado».

113. Concluo que a Comissão tem competência para avaliar a compatibilidade de uma medida de auxílio, mesmo quando o montante desse auxílio não excede o limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC.

114. Daqui resulta que, quando, como no presente caso, o montante do auxílio notificado excede esse limiar, a Comissão pode avaliar a compatibilidade do *montante total* do auxílio e que, ao contrário do que afirma a BMW, não é obrigada a declarar o auxílio compatível até ao montante que está isento da obrigação de notificação.

115. Daqui resulta igualmente que, tal como irei demonstrar de seguida, a Comissão pode proceder a essa avaliação de compatibilidade mediante a aplicação, não só dos critérios estabelecidos no RGIC, mas também de outros critérios, como os enunciados na Comunicação de 2009.

iv) A compatibilidade pode ser avaliada à luz dos critérios de proporcionalidade definidos na Comunicação de 2009

116. Nesta matéria, há que remeter para o acórdão Freistaat Sachsen [48].

117. Nesse acórdão, o Tribunal Geral considerou que, quando o montante do auxílio ultrapassa o limiar de notificação individual previsto num regulamento de isenção por categorias [49], a Comissão pode avaliar esse auxílio, não só à luz dos critérios estabelecidos nesse regulamento, mas também à luz de outros critérios ou de outros instrumentos do direito da União. Em primeiro lugar, os critérios enunciados por um regulamento de isenção por categorias podem ser aplicados, dado que as disposições substantivas desse regulamento, ao contrário das disposições que estabelecem uma isenção da obrigação de notificação, são aplicáveis. Em segundo lugar, outros critérios que não estão previstos no regulamento de isenção por categorias podem ser aplicados. A este respeito, o Tribunal de Justiça baseou-se no considerando 4 do Regulamento n.º 68/2001, que enuncia que esse regulamento não exclui a possibilidade de os Estados-Membros notificarem projetos de auxílio e que «[t]ais notificações serão apreciadas pela Comissão em especial à luz dos critérios fixados no presente regulamento *ou nas orientações e enquadramentos comunitários aplicáveis*, quando existam tais orientações e enquadramentos» [50]. Segundo o Tribunal de Justiça, a utilização, no considerando 4 do Regulamento n.º 68/2001, da expressão «em especial» implica que o auxílio deve ser examinado em especial, mas não exclusivamente, à luz dos critérios enunciados nesse regulamento [51]. Por conseguinte, a Comissão podia aplicar critérios não previstos no Regulamento n.º 68/2001 e exigir que o auxílio fosse necessário para execução das medidas de formação em causa [52].

48 Acórdão de 21 de julho de 2011, Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Comissão (C-459/10 P, não publicado, EU:C:2011:515).

49 No processo Freistaat Sachsen, o regulamento de isenção por categoria era o Regulamento (CE) n.º 68/2001 da Comissão, de 12 de janeiro de 2001, relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE aos auxílios à formação (JO 2001 L 10, p. 20).

50 O sublinhado é meu.

51 Acórdão de 21 de julho de 2011, Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Comissão (C-459/10 P, não publicado, EU:C:2011:515, n.º 31).

52 Acórdão de 21 de julho de 2011, Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Comissão (C-459/10 P, não publicado, EU:C:2011:515, n.º 33).

118. Do mesmo modo, no caso em apreço, para declarar o auxílio em causa compatível com o mercado interno, a Comissão pode exigir que o mesmo cumpra o critério enunciado no n.º 33 da Comunicação de 2009, ou seja, que o montante do auxílio seja limitado à diferença entre os custos de investimento em Leipzig e os custos de investimento em Munique (17 milhões de euros). Observo, a este respeito, que o considerando 7 do RGIC dispõe, tal como o considerando 4 do Regulamento n.º 68/2001, que «não deve prejudicar a possibilidade de os Estados-Membros notificarem» auxílios regionais e que tais medidas de auxílio «serão apreciad[a]s pela Comissão com base, *nomeadamente*, nas disposições do presente regulamento e *em conformidade com os critérios estabelecidos em orientações ou enquadramentos específicos adotados pela Comissão*» [53].

119. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro ao considerar, no n.º 173 do acórdão recorrido, que o auxílio controvertido devia ser apreciado no âmbito da Comunicação de 2009, das OAR e do artigo 107.º, n.º 3, TFUE.

v) Conclusão

120. Daqui resulta que, ao considerar que a Comissão podia limitar o auxílio a um montante inferior ao que estava isento da obrigação de notificação estabelecida no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC, o Tribunal Geral não violou os artigos 3.º e 13.º, n.º 1, do RGIC, uma vez que estas disposições apenas estabelecem uma *presunção* de compatibilidade do auxílio que preenche as condições desse regulamento. Quando o montante de uma medida de auxílio excede o referido limiar, essas disposições não impedem a Comissão de avaliar a compatibilidade dessa medida à luz de outros critérios para além dos estabelecidos no RGIC e de concluir, com base nesses critérios, que o auxílio é compatível até ao montante inferior ao que está isento da obrigação de notificação nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do RGIC.

121. Daí resulta igualmente que o Tribunal Geral não violou o artigo 288.º TFUE, uma vez que a decisão controvertida está em conformidade com o RGIC.

122. Concluo que a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

2) Segunda parte do segundo fundamento

123. Na segunda parte do seu segundo fundamento, a BMW alega que o Tribunal Geral violou o princípio da não discriminação ao considerar que a Comissão podia limitar o auxílio concedido à BMW a um montante inferior ao que estava isento da obrigação de notificação, considerando que qualquer concorrente da BMW teria beneficiado, ao abrigo da IZG, de uma ajuda até ao limiar de notificação estabelecido no artigo 6.º, n.º 2, do RGIC

124. A este respeito, basta referir que qualquer auxílio concedido a um concorrente hipotético da BMW ao abrigo da IZG sem notificação prévia à Comissão não constituiria um auxílio existente na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999. Em contrapartida, no caso em apreço, o auxílio concedido à BMW foi declarado compatível pela Comissão na decisão controvertida (embora apenas até 17 milhões de euros) e constitui, por conseguinte, um auxílio existente. Daqui decorre que, como a Comissão sustenta, este concorrente hipotético e a BMW não se encontram numa situação comparável e que a segunda parte do segundo fundamento de recurso deve ser julgada inadmissível por ser improcedente.

125. Concluo que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade. Por conseguinte, deve ser negado provimento ao recurso.

53 O sublinhado é meu.

VI. Recurso subordinado

A. Argumentos das partes

126. A Comissão interpôs um recurso subordinado. Solicita ao Tribunal de Justiça que anule, por um lado, o Despacho de 11 de maio de 2015, em que o Freistaat Sachsen foi admitido a intervir no recurso de anulação parcial da decisão controvertida e, por outro lado, a decisão contida no acórdão recorrido que declara a intervenção admissível e tem em conta os argumentos invocados pelo interveniente. A Comissão também pede ao Tribunal de Justiça que decida definitivamente o litígio e que negue provimento ao pedido de intervenção do Freistaat Sachsen.

127. A Comissão sustenta que o seu recurso subordinado é admissível.

128. A este respeito, a Comissão alega que o Despacho de 11 de maio de 2015 e a decisão contida no acórdão recorrido quanto à admissibilidade da intervenção podem ser objeto de um recurso subordinado nos termos do artigo 178.º, n.º 1, ou n.º 2 do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. A Comissão alega que a decisão através da qual o Tribunal Geral deferiu, erradamente, um pedido de intervenção pode ser impugnada no âmbito do recurso interposto contra a decisão final, como incidente processual que prejudicou os interesses da Comissão. Ao ter em conta, nos n.ºs 20, 21, 27, 31, 55, 57, 77, 97, 98, 124, 152, 163, 176, 177 e 180 do acórdão recorrido, os argumentos aduzidos pelo Freistaat Sachsen, o Tribunal Geral ampliou o objeto do processo e prejudicou o interesse processual da Comissão.

129. Em apoio do seu recurso subordinado, a Comissão invoca três fundamentos.

130. Com o seu primeiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral violou o artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, ao considerar, no n.º 20 do Despacho de 11 de maio de 2015, que o Freistaat Sachsen tinha interesse na resolução da causa e poderia, por conseguinte, intervir perante o Tribunal Geral em razão das alegadas repercussões económicas decorrentes da localização do investimento em Leipzig. Segundo a Comissão, uma parte só tem interesse na resolução da causa se essa resolução puder alterar a posição jurídica dessa parte.

131. Com o seu segundo fundamento, a Comissão alega que, no caso de o Tribunal de Justiça considerar que um interesse na resolução da causa submetida ao Tribunal Geral pode ser de natureza económica, o Tribunal Geral errou ao considerar que o Freistaat Sachsen tinha um interesse dessa natureza. O Freistaat Sachsen só podia ter interesse num recurso de anulação da decisão controvertida na sua totalidade, e não num recurso de anulação da decisão controvertida na medida em que esta declarou incompatível com o mercado interno o montante do auxílio que excedia 17 milhões de euros.

132. Com o seu terceiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral violou as regras relativas ao ónus da prova, uma vez que não exigiu que o Freistaat Sachsen fornecesse provas em apoio da alegação de que tinha interesse económico na resolução da causa.

133. O Freistaat Sachsen alega que o recurso subordinado é inadmissível e, em qualquer caso, improcedente. Sustenta que o recurso subordinado é inadmissível, uma vez que, em primeiro lugar, a decisão do Tribunal Geral de deferir um pedido de intervenção não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 178.º, n.º 1 ou n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, e, em segundo lugar, o artigo 57.º, primeiro parágrafo, do Estatuto prevê que uma decisão do Tribunal Geral que indefere um pedido de intervenção pode ser objeto de recurso, mas não uma decisão de deferimento esse pedido. Em qualquer caso, o recurso subordinado é improcedente, uma vez que, para uma pessoa intervir num processo no Tribunal Geral basta que tenha um interesse económico na resolução dessa causa.

134. A BMW alega que o recurso subordinado é inadmissível, uma vez que a Comissão não explica de que forma, ao ter em conta, no acórdão recorrido, os argumentos aduzidos pelo Freistaat Sachsen, o Tribunal Geral prejudicou o interesse processual da Comissão. A BMW alega ainda que o recurso subordinado é inoperante, uma vez que os argumentos em causa foram suscitados não apenas pelo Freistaat Sachsen, mas também pela BMW. Em qualquer caso, o recurso subordinado é improcedente

B. Análise

135. Com o seu recurso subordinado, a Comissão pede a anulação, primeiro, do Despacho de 11 de maio de 2015, e, segundo, do acórdão recorrido na medida em que deferiu a intervenção, e que, nos n.os 21, 27, 31, 55, 57, 77, 97, 98, 124, 152, 163, 176, 177 e 180, teve em conta os argumentos invocados unicamente pelo Freistaat Sachsen (por oposição aos invocados pelo Freistaat Sachsen *e pela BMW*).

136. A BMW e o Freistaat Sachsen alegam que o recurso subordinado é inadmissível e, em qualquer caso, improcedente.

137. Devo salientar que, se o Tribunal de Justiça decidir que, como proponho, deve ser negado provimento ao recurso, pode considerar que não há que decidir sobre o recurso subordinado.

138. Tal deve-se ao facto de, no caso em apreço, o recurso subordinado se destinar a obter a anulação do acórdão recorrido na medida em que contém uma decisão de deferimento do pedido de intervenção e em que, consequentemente, tem em consideração os argumentos invocados pelo interveniente. Se o Tribunal de Justiça entender que o Tribunal Geral cometeu um erro a este respeito, daí não resulta que o acórdão recorrido tenha de ser anulado. Esse acórdão só pode ser anulado se o Tribunal de Justiça considerar que o Tribunal Geral errou ao rejeitar um pedido ou um fundamento invocado por uma parte no litígio, e não pelo interveniente. Isto porque o interveniente não está autorizado a apresentar os seus próprios pedidos nem a invocar os seus próprios fundamentos [54]. Por conseguinte, se o Tribunal de Justiça negar provimento ao presente recurso, o acórdão recorrido é confirmado mesmo que o Tribunal de Justiça considere que o Tribunal Geral errou ao deferir o pedido de intervenção do Freistaat Sachsen [55]. Saliento que a própria Comissão alega que, se o Tribunal de Justiça entender que o Tribunal Geral errou ao deferir o pedido de intervenção do Freistaat Sachsen, o acórdão recorrido não tem de ser anulado (mas o vício processual perante o Tribunal Geral seria assim corrigido).

139. Contudo, por uma questão de exaustividade, examinarei o recurso subordinado. Considero que o mesmo é inadmissível e que, além de inoperante, é, em qualquer caso, improcedente.

1. Admissibilidade do recurso subordinado

140. O Freistaat Sachsen alega que o recurso subordinado é inadmissível, uma vez que, em primeiro lugar, o artigo 57.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça prevê um recurso contra a decisão do Tribunal Geral de indeferir um pedido de intervenção, e não contra a decisão desse tribunal de conceder tal pedido; e, em segundo lugar, esta última decisão não pode ser considerada uma decisão suscetível de recurso na aceção do artigo 178.º, n.º 1 ou n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

54 V. n.º 153, *infra*.

55 V., por analogia, Despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, de 12 de outubro de 2000, Comunidad Autónoma del País Vasco e o./Conselho [C-299/00 P(I), não publicado, EU:C:2000:566].

141. O recurso subordinado é, na minha opinião, totalmente inadmissível. Passo a expor os motivos pelos quais cheguei a essa conclusão.

142. A este respeito, analisarei, em primeiro lugar, a admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o Despacho de 11 de maio de 2015; em segundo lugar, a admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido na medida em que contém uma decisão relativa à admissibilidade da intervenção; e, em terceiro lugar, a admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido na medida em que, nesse acórdão, o Tribunal Geral teve em conta os argumentos alegadamente invocados unicamente pelo Freistaat Sachsen. Por último, abordarei o argumento da Comissão segundo o qual o Tribunal de Justiça está obrigado a pronunciar-se oficiosamente sobre a admissibilidade de um pedido de intervenção perante o Tribunal Geral quando o interveniente em primeira instância interpõe um recurso subordinado no Tribunal de Justiça ou quando, como no caso em apreço, o interveniente em primeira instância apresenta observações perante o Tribunal de Justiça.

a) Admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o Despacho de 11 de maio de 2015

143. Considero que o recurso subordinado interposto pela Comissão contra o Despacho de 11 de maio de 2015, em que o Tribunal Geral deferiu o pedido de intervenção do Freistaat Sachsen, é inadmissível, uma vez que uma decisão de deferimento de um pedido de intervenção não é suscetível de recurso.

144. A este respeito, o artigo 178.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça prevê que um recurso subordinado pode ter por objeto a anulação «da decisão do Tribunal Geral». O artigo 178.º, n.º 2, desse regulamento dispõe, além disso, que um recurso subordinado pode igualmente ter por objeto a anulação «de uma decisão, expressa ou tácita, relativa à admissibilidade do recurso interposto para o Tribunal Geral».

145. Em primeiro lugar, o Despacho de 11 de maio de 2015 não é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 178.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma vez que se trata de uma decisão relativa à admissibilidade de uma intervenção no Tribunal Geral, e não de uma decisão relativa à admissibilidade da ação perante esse tribunal.

146. Em segundo lugar, esse despacho também não é abrangido, em minha opinião, pelo âmbito de aplicação do artigo 178.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

147. A este respeito, o artigo 178.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça deve ser lido em conjugação com o primeiro parágrafo do artigo 56.º do Estatuto [56]. Esta última disposição define as decisões suscetíveis de recurso, a saber, primeiro, as «decisões do Tribunal Geral que ponham termo à instância»; segundo, as decisões desse órgão jurisdicional «que apenas conheçam parcialmente do mérito da causa»; e, terceiro, as decisões que «ponham termo a um incidente processual relativo a uma exceção de incompetência ou a uma questão prévia questão prévia de inadmissibilidade».

56 É verdade que o artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça se refere aos recursos, e não ao recurso subordinado. No entanto, dado que não existe nenhuma disposição nesse Estatuto que trate especificamente dos recursos subordinados, não vejo qualquer razão para que as disposições relativas aos recursos não sejam aplicáveis aos recursos subordinados.

148. Uma decisão de deferimento de um pedido de intervenção não pode ser considerada uma decisão final na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça [57]. Também não pode ser considerada como uma decisão que conhece parcialmente do mérito [58]. Coloca-se, porém, a questão de saber se a decisão de deferimento de um pedido de intervenção pode ser considerada uma decisão que põe termo a um incidente processual relativo a uma exceção questão prévia de inadmissibilidade, uma vez que a disposição acima referida não especifica se diz respeito à inadmissibilidade da ação ou à inadmissibilidade da intervenção.

149. Segundo a jurisprudência, a decisão do Tribunal Geral de julgar improcedente uma questão prévia de inadmissibilidade relativa a uma ação é suscetível de recurso (e de recurso subordinado), mesmo quando, na sequência dessa decisão, o Tribunal Geral tenha negado provimento a essa ação [59]. Essa decisão pode ser considerada uma decisão que põe termo a um incidente processual relativo a uma exceção questão prévia de inadmissibilidade, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça.

150. Por outro lado, as seguintes decisões foram consideradas *não* suscetíveis de recurso: a decisão do presidente do Tribunal Geral de não ordenar a apensação de dois processos [60]; o despacho do Tribunal Geral que ordena à Comissão que apresente determinados documentos [61]; o despacho do Tribunal da Função Pública em que este se declara incompetente e remete o processo para o Tribunal Geral, em conformidade com artigo 8.º, n.º 2, do anexo ao Estatuto do Tribunal de Justiça [62]; o despacho do Tribunal da Função Pública que ordena a supressão de certas passagens de uma peça processual devido ao seu caráter difamatório [63]; a decisão do Secretário do Tribunal Geral que indefere o pedido da parte recorrente no sentido de ser representada por um «Trade Mark and Design Litigator» [64]; o despacho que indefere um pedido de apoio judiciário [65]; a decisão de indeferimento de um pedido de recusa de um juiz [66]; e a decisão do Tribunal Geral de suspender a instância até o Tribunal de Justiça

57 Uma decisão final do Tribunal Geral é, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, uma decisão que põe termo à instância nesse tribunal. As seguintes decisões devem, a meu ver, ser consideradas decisões finais: o acórdão que dá ou nega provimento a uma ação; a decisão do Tribunal Geral que declara que não há que conhecer do mérito da ação (Acórdão de 18 de novembro de 2010, ArchiMEDES/Comissão, C-317/09 P, não publicado, EU:C:2010:700, n.os 94 e 95); um acórdão proferido à revelia (Acórdãos de 13 de novembro de 2008, Comissão/Alexiadou, C-436/07 P, não publicado, EU:C:2008:623, n.º 7; de 21 de abril de 2015, Anbouba/Conselho, C-605/13 P, UE:C:2015:248, n.º 14; e de 9 de junho de 2015, Navarro/Comissão, T-556/14 P, EU:T:2015:368, n.º 5); e um acórdão que nega provimento a um pedido de revisão (Acórdãos de 18 de março de 1999, de Compte/Parlamento, C-2/98 P, EU:C:1999:158, n.os 15 a 23, e de 8 de julho de 1999, DSM/Comissão, C-5/93 P, EU:C:1999:364, n.º 30).

58 Uma decisão do Tribunal Geral que conheça parcialmente do mérito pode ser, por exemplo, uma decisão segundo a qual o Tribunal Geral considera que a União incorre em responsabilidade extracontratual, mas não se pronuncia sobre o montante das indemnizações (v., por exemplo, Acórdão de 16 de julho de 2009, Comissão/Schneider Electric, C-440/07 P, EU:C:2009:459).

59 Acórdãos de 21 de janeiro de 1999, França/Comafrica e o. (C-73/97 P, EU:C:1999:13); de 26 de fevereiro de 2002, Conselho/Boehringer (C-23/00 P, EU:C:2002:118, n.º 50); de 23 de março de 2004, Ombudsman/Lamberts (C-234/02 P, EU:C:2004:174, n.os 31 a 33); de 22 de fevereiro de 2005, Comissão/max.mobil (C-141/02 P, EU:C:2005:98, n.os 45 a 52); de 7 de junho de 2007, Wunenburger/Comissão (C-362/05 P, EU:C:2007:322, n.º 37); e de 10 de setembro de 2009, Comissão/Ente per le Ville vesuviane e Ente per le Ville vesuviane/Comissão (C-445/07 P e C-455/07 P, EU:C:2009:529, n.º 40). Devo deixar claro que, quanto aos recursos subordinados, esta situação está agora abrangida pelo artigo 178.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma vez que esta disposição, diferentemente do artigo 169.º, n.º 1, do mesmo regulamento (que se refere a recursos), não especifica que o objeto do recurso subordinado seja a decisão do Tribunal Geral «tal como figura no dispositivo dessa decisão».

60 Acórdão de 8 de janeiro de 2002, França/Monsanto e Comissão (C-248/99 P, EU:C:2002:1, n.º 46), e Despacho de 28 de novembro de 2008, Combescot/Comissão (C-526/07 P, EU:C:2008:665, n.º 36).

61 Despacho de 4 de outubro de 1999, Comissão/ADT Projekt (C-349/99 P, EU:C:1999:475).

62 Acórdão de 4 de setembro de 2008, Gualtieri/Comissão (T-413/06 P, EU:T:2008:309, n.os 21 a 29); Despachos de 8 de julho de 2010, Marcuccio/Comissão (T-166/09 P, EU:T:2010:299, n.os 26 a 33); e de 12 de junho de 2012, Strack/Comissão (T-65/12 P, EU:T:2012:285, n.os 8 a 15).

63 Despacho de 14 de dezembro de 2007, Nijs/Tribunal de Contas (T-311/07 P, EU:T:2007:394).

64 Despacho de 10 de julho de 2009, Hasbro (C-59/09 P, não publicado, EU:C:2009:452).

65 Despacho de 12 de fevereiro de 2015, Meister/Comissão (C-327/14 P, não publicado, EU:C:2015:99, n.os 22 e 23).

66 Despacho de 29 de outubro de 2015, De Nicola/EIB (T-377/15 P, não publicado, EU:T:2015:851).

se pronunciar sobre um pedido de anulação da mesma medida que foi objeto de recurso perante o Tribunal Geral [67]. Por conseguinte, estas decisões não são decisões que põem termo a um incidente processual, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça (caso contrário, seriam suscetíveis de recurso).

151. Na minha opinião, a decisão de deferimento de um pedido de intervenção não pode ser considerada uma decisão que põe termo a um incidente processual relativo a uma exceção questão prévia de inadmissibilidade, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. É certo que, contrariamente à maioria das decisões referidas no número anterior, a decisão de deferimento de um pedido de intervenção não pode ser considerada uma simples medida de organização, dado que (i) o interveniente em primeira instância pode interpor recurso do acórdão do Tribunal Geral [68], e (ii) no caso de ser interposto recurso por uma parte no processo em primeira instância, a mesma é considerada parte no processo perante o Tribunal de Justiça [69]. No entanto, não deixa de ser verdade que as decisões referidas no n.º 149, *supra*, que foram consideradas passíveis de recurso, dizem respeito à admissibilidade da ação, e não à intervenção. Daqui resulta, na minha opinião, que a decisão de deferimento de um pedido de intervenção não pode ser considerada uma decisão de natureza processual e, portanto, está fora do âmbito de aplicação do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça.

152. Em terceiro lugar, gostaria de sublinhar que o artigo 57.º, primeiro parágrafo, do referido Estatuto prevê que pode ser interposto recurso de uma decisão de *indeferimento* de um pedido de intervenção e que esse recurso pode ser interposto pela pessoa cujo pedido de intervenção foi indeferido. Decorre dessa disposição, *a contrario*, que não cabe recurso de uma decisão de deferimento de um pedido de intervenção.

153. Em quarto lugar, isto é coerente com o caráter acessório da intervenção. Segundo o artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça e o artigo 132.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, o pedido de intervenção limita-se a apoiar, no todo ou em parte, os pedidos de uma das partes [70]. Além disso, o interveniente não pode invocar fundamentos que não foram invocados pela parte que ele apoia [71]. Por conseguinte, no caso de uma pessoa ser erradamente autorizada a intervir, isso em nada alteraria o objeto do litígio.

154. Consequentemente, o recurso subordinado interposto contra o Despacho de 11 de maio de 2015 é inadmissível.

b) Admissibilidade do recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido na medida em que contém uma decisão que autoriza um pedido de intervenção

155. O recurso subordinado visa a anulação, não só do Despacho de 11 de maio de 2015, mas também do acórdão recorrido, na medida em que contém uma decisão de deferimento do pedido de intervenção apresentado pelo Freistaat Sachsen.

67 Despacho de 26 novembro de 2003, Associazione bancaria italiana e o./Comissão (C-366/03 P a C-368/03 P, C-390/03 P, C-391/03 P e C-394/03 P, não publicado, EU:C:2003:638).

68 Desde que, como exige o artigo 56.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, o acórdão do Tribunal Geral o «afet[e] diretamente».

69 Acórdão de 11 de fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão (C-390/95 P, EU:C:1999:66, n.º 20).

70 Acórdão de 10 de novembro de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão (C-449/14 P, EU:C:2016:848, n.º 121). Como observou o advogado-geral K. Romer, «o nosso procedimento não prevê processos de intervenção nos quais um terceiro possa reclamar créditos próprios contra ambas as partes no processo principal». (Conclusões do advogado-geral K. Roemer nos Processos apensos Vloeberghs/High Authority, 9/60 e 12/60, não publicadas, EU:C:1962:17, p. 188).

71 Acórdãos de 7 de outubro de 2014, Alemanha/Conselho (C-399/12, EU:C:2014:2258, n.º 27); de 10 de novembro de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão (C-449/14 P, EU:C:2016:848, n.º 121); e de 25 de outubro de 2017, Comissão/Conselho (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803, n.º 23).

156. Concordo com a Comissão ao considerar que o acórdão recorrido contém uma decisão (implícita) de concessão de autorização para intervir. Caso contrário, não haveria menção, nesse acórdão, dos argumentos apresentados pelo Freistaat Sachsen.

157. No entanto, contrariamente ao que defende a Comissão, considero que essa decisão não é suscetível de recurso.

158. Como já demonstrei nos n.os148 a 151, *supra*, a decisão do Tribunal Geral que defere um pedido de intervenção não é uma «decisão» na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. É irrelevante, para determinar se a decisão do Tribunal Geral deve ser considerada uma «decisão» na aceção dessa disposição, que essa decisão seja objeto de um ato separado, como o Despacho de 11 de maio de 2015, ou faça parte do acórdão recorrido.

159. Além disso, a fundamentação exposta no n.º 153 das presentes conclusões quanto ao recurso subordinado interposto contra o Despacho de 11 de maio de 2015 é aplicável ao recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido na medida em que contém uma decisão sobre a admissibilidade da intervenção.

160. Por conseguinte, o recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido na medida em que contém uma decisão de autorização do pedido de intervenção apresentado pelo Freistaat Sachsen é inadmissível.

161. No entanto, tal significa apenas que a decisão do Tribunal Geral que defere um pedido de intervenção não pode ser o *objeto* de um recurso, uma vez que não é uma «decisão» na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. Isto não significa que a admissibilidade de uma intervenção em primeira instância não possa ser contestada perante o Tribunal de Justiça.

162. Com efeito, a admissibilidade da intervenção em primeira instância pode ser contestada através de um *fundamento* relativo a uma irregularidade processual perante o Tribunal Geral, na aceção do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. No entanto, esse fundamento só será examinado pelo Tribunal de Justiça se for suscitado no âmbito de um recurso admissível. Para que esse recurso seja admissível, deve destinar-se à anulação de uma «decisão» do Tribunal Geral, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. Por outras palavras, *deve ter por objeto uma decisão diferente daquela que deferiu o pedido de intervenção*, dado que, como demonstrei anteriormente, esta não é uma «decisão» na aceção daquela disposição.

163. Por exemplo, no Acórdão Gaki-Kakouri, o Tribunal de Justiça examinou o fundamento relativo ao facto de, ao recusar a prova apresentada por uma das partes, o Tribunal Geral ter violado o artigo 85.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, o princípio do contraditório e o princípio da igualdade de armas. Todavia, nesse caso, o recurso não tinha por objeto a anulação da decisão do Tribunal Geral que recusa a prova. O recurso pedia a anulação da decisão através da qual, no dispositivo do seu acórdão, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso interposto da decisão do Tribunal de Justiça que recusou atribuir à recorrente, viúva de um antigo juiz do Tribunal, uma pensão de sobrevivência [72].

164. No seu recurso subordinado, a Comissão alega não só que a decisão contida no acórdão recorrido, de deferir o pedido de intervenção do Freistaat Sachsen, é suscetível de recurso [73], mas também que essa decisão constitui uma irregularidade processual na aceção do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. A este respeito, saliento que o fundamento relativo ao

72 Acórdão de 14 de abril de 2005, Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça (C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238, n.os 33 e 34).

73 Como demonstrei nos n.os 157 a 160, *supra*, esta decisão não é suscetível de recurso e, portanto, o recurso subordinado é inadmissível na medida em que visa a anulação dessa decisão.

facto de que a decisão de deferimento do pedido de intervenção constitui uma irregularidade processual foi suscitado no âmbito de um recurso subordinado que visa a anulação *dessa mesma decisão*. Em contrapartida, no Acórdão Gaki-Kakouri, o fundamento relativo ao facto de que a decisão de rejeitar a prova constituía uma irregularidade processual foi suscitado no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral destinado a obter a anulação de *outra decisão* do Tribunal Geral, que figurava no dispositivo do seu acórdão. Por conseguinte, no presente caso, o fundamento relativo à irregularidade processual no Tribunal Geral não pode ser examinado pelo Tribunal de Justiça, uma vez que é suscitado no âmbito de um recurso subordinado que, por não se destinar à anulação de uma «decisão» na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça[74], é inadmissível.

c) Admissibilidade do recurso subordinado contra o acórdão recorrido na medida em que tem em conta os argumentos apresentados unicamente pelo Freistaat Sachsenof

165. Por último, o recurso subordinado, pede a anulação do acórdão recorrido, na medida em que tem em conta os argumentos apresentados unicamente pelo Freistaat Sachsen, nos n.ºs 20, 21, 27, 31, 55, 57, 77, 97, 98, 124, 152, 163, 176, 177 e 180.

166. Não vejo como, ao acolher ou ao rejeitar *argumentos*, e não fundamentos ou pedidos, se pode considerar que o Tribunal Geral tomou uma «decisão», na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. Por conseguinte, na medida em que tem em conta a argumentação apresentada unicamente pelo Freistaat Sachsen, o recurso subordinado interposto contra o acórdão recorrido é inadmissível.

167. Em qualquer caso, é inoperante. Com efeito, nos números do acórdão recorrido referidos pela Comissão, o Tribunal Geral não se pronuncia sobre os argumentos invocados pelo interveniente[75], não analisa os argumentos invocados pelo interveniente *e pela BMW*[76], nem rejeita os argumentos invocados unicamente pelo Freistaat Sachsen[77].

d) Inexistência de obrigação de o Tribunal de Justiça se pronunciar oficiosamente sobre a admissibilidade da intervenção em primeira instância

168. No Acórdão Stadtwerke Schwäbisch Hall, o Tribunal de Justiça declarou que, quando chamado a decidir sobre um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do seu Estatuto, está obrigado a pronunciar-se, *se necessário oficiosamente*, sobre a admissibilidade da ação em primeira instância[78].

169. A Comissão baseia-se nesse acórdão para afirmar que o Tribunal de Justiça está obrigado a pronunciar-se oficiosamente sobre a admissibilidade de um pedido de intervenção apresentado ao Tribunal Geral quando o interveniente em primeira instância interpõe um recurso subordinado no Tribunal Justiça ou apresenta observações perante o Tribunal de Justiça.

170. Este argumento não pode ser aceite.

74 Nem a decisão do Tribunal Geral que deferiu o pedido de intervenção do Freistaat Sachsen nem a sua decisão de rejeitar os argumentos invocados pelo Freistaat Sachsen podem ser consideradas «decisão[ões]» na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, da Estatuto do Tribunal de Justiça (v. n.º 158, *supra*, e n.º 166, *infra*).

75 Os n.ºs 20, 21 e 27 fazem parte da secção do acórdão recorrido intitulada «Tramitação processual e pedidos das partes». Os n.ºs 31, 57, 77, 152 e 163 desse acórdão resumem simplesmente os argumentos apresentados pelo interveniente. No n.º 55, o Tribunal Geral conclui que não é necessário decidir sobre a apresentação do Freistaat Sachsen.

76 V. n.ºs 124, 176 e 177 do acórdão recorrido.

77 V. n.ºs 97, 98 e 180 do acórdão recorrido.

78 Acórdão de 29 de novembro de 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão (C-176/06 P, não publicado, EU:C:2007:730, n.º 18).

171. No caso em apreço, a Comissão contesta a admissibilidade de uma *intervenção* no Tribunal Geral, e não a admissibilidade da ação nesse tribunal, que estava em causa no Acórdão Stadtwerke Schwäbisch Hall e na jurisprudência posterior [79]. Gostaria de salientar que, no caso de o Tribunal de Justiça considerar que o Tribunal Geral cometeu um erro ao autorizar um pedido de intervenção, tal não teria qualquer impacto na admissibilidade da ação no Tribunal Geral [80].

172. É verdade que, caso o Tribunal Geral defira um pedido de intervenção, o interveniente em primeira instância pode recorrer do acórdão do Tribunal Geral e pode, perante o Tribunal de Justiça, invocar fundamentos que não sejam invocados pela parte apoiada, em primeira instância, pela intervenção [81]. No entanto, devo salientar que, nos termos do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, qualquer pessoa pode intervir perante o Tribunal Geral se puder demonstrar interesse na resolução de uma causa que lhe tenha sido submetida. Além disso, devo também salientar que, nos termos do artigo 56.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, os intervenientes em primeira instância *só* podem interpor recurso do acórdão do Tribunal Geral *se esse acórdão os afetar diretamente*. Na minha opinião, uma pessoa que não tem qualquer interesse na resolução da causa submetida ao Tribunal Geral e que, consequentemente, não tem o direito de intervir perante esse tribunal, não pode ser considerada diretamente afetada pelo acórdão. Em qualquer caso, as outras partes no processo perante o Tribunal de Justiça podem apresentar as suas observações em resposta às do interveniente em primeira instância.

173. Concluo que o recurso subordinado é inadmissível na sua totalidade.

174. No entanto, por uma questão de exaustividade, demonstrarei que é, em qualquer caso, improcedente.

2. Mérito

175. Em apoio do seu recurso subordinado, a Comissão invoca três fundamentos, relativos, respetivamente, à violação do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, a um erro na qualificação jurídica dos factos e à violação das regras sobre o ónus da prova.

a) Primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça

176. No seu primeiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral violou o artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça ao declarar, no n.º 20 do Despacho de 11 de maio de 2015, que o Freistaat Sachsen tinha interesse na resolução da causa submetida ao Tribunal Geral, uma vez que, ao limitar o auxílio a 17 milhões de euros, a decisão controvertida negou ao Freistaat Sachsen benefícios económicos decorrentes do auxílio no montante aproximado de 45 milhões de euros.

79 Acórdão de 23 de abril de 2009, Sahlstedt e o./Comissão (C-362/06 P, EU:C:2009:243, n.ºs 21 a 23); Despacho de 23 de setembro de 2009, Complejo Agrícola/Comissão (C-415/08 P, não publicado, EU:C:2009:574, n.ºs 21 e 22); Despacho de 23 de setembro de 2009, Calebus/Comissão (C-421/08 P, não publicado, EU:C:2009:575, n.ºs 21 e 22); Acórdão de 27 de outubro de 2011, Áustria/Scheucher - Fleisch e o. (C-47/10 P, EU:C:2011:698, n.º 97); Despachos de 15 de fevereiro de 2012, Internationaler Hilfsfonds/Comissão (C-208/11 P, não publicado, EU:C:2012:76, n.º 34), e de 5 de setembro de 2013, ClientEarth/Conselho (C-573/11 P, não publicado, EU:C:2013:564, n.º 20); Acórdãos de 27 de fevereiro de 2014, Stichting Woonlinie e o./Comissão (C-133/12 P, EU:C:2014:105, n.º 32), e de 20 de setembro de 2018, Espanha/Comissão (C-114/17 P, EU:C:2018:753, n.º 48).

80 Isto porque a intervenção é acessória do litígio principal, e não o inverso. Se o pedido for declarado inadmissível, a intervenção deixa de ter objeto (Despacho de 19 de julho de 2017, Lysoform Dr. Hans Rosemann e Ecolab Deutschland/ECHA, C-663/16 P, não publicado, EU:C:2017:568, n.ºs 47 e 48).

81 Acórdão de 11 de fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão (C-390/95 P, EU:C:1999:66, n.ºs 21 e 22).

177. Nos termos do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, qualquer pessoa pode intervir nos tribunais da União Europeia, desde que demonstre interesse na resolução da causa submetida a um deles.

178. É jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o conceito de «interesse na resolução da causa», na aceção da referida disposição, deve ser definido à luz do objeto preciso do processo e entendido no sentido de que existe um interesse direto e atual na decisão sobre os pedidos, e não um interesse em relação aos fundamentos ou argumentos apresentados. A expressão «resolução da causa» remete para a decisão final, conforme for consagrada no dispositivo do acórdão que vier a ser proferido. A este respeito, importa verificar, em especial, se o requerente da intervenção é diretamente afetado pelo ato impugnado e se o seu interesse na resolução da causa está provado. Em princípio, um interesse na resolução da causa só pode ser considerado suficientemente direto na medida em que tal resolução seja suscetível de alterar a posição jurídica do requerente da intervenção [82].

179. A Comissão alega que um interesse na resolução da causa na aceção do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça só pode ser um interesse jurídico, e não um interesse económico.

180. O Freistaat Sachsen e a BMW sustentam que é suficiente um interesse económico. Baseiam-se no despacho proferido no Processo Ramondín, em que o Tribunal de Justiça declarou que a Comunidad Autónoma de La Rioja tinha interesse na resolução do recurso de anulação da decisão em que a Comissão declarou incompatíveis os regimes de auxílio adotados pelo Territorio Histórico de Álava. Nesse despacho, o presidente do Tribunal de Justiça observou que a Comunidade Autónoma de La Rioja faz fronteira com o Territorio Histórico de Álava e que a Ramondín, empresa estabelecida em La Rioja desde 1971, beneficiou do regime de auxílio controvertido quando se mudou para Álava [83].

181. É certo que, como sublinha a Comissão, a jurisprudência referida no n.º 178, *supra*, exige que a posição jurídica do requerente da intervenção seja ou possa ser alterada.

182. No entanto, segundo a mesma jurisprudência, esta exigência só se aplica «em princípio». Recordo que, no Acórdão Ramondín, a Comunidade Autónoma de La Rioja foi considerada interessada na resolução da causa porque o regime de auxílios provocou a deslocalização de certas empresas estabelecidas em La Rioja e afetou negativamente a situação concorrencial das empresas que permaneceram ali. No caso em apreço, a decisão controvertida implica a construção de uma nova unidade de produção na Saxónia e o requerente da intervenção é, precisamente, o Freistaat Sachsen. O contexto é o de um auxílio com finalidade regional e o requerente da intervenção é a região assistida cujo desenvolvimento económico é reforçado pelo auxílio em causa. Em minha opinião, nesta situação um interesse económico pode ser considerado suficientemente direto. Os factos no presente processo diferem dos factos no Acórdão Provincia di Ascoli Piceno, em que o Tribunal de Justiça concluiu que uma região italiana, cuja estrutura económica era alegadamente dependente, no essencial, da produção de calçado, não tinha qualquer interesse na resolução do recurso de anulação de um regulamento que instituía um direito *antidumping* sobre as importações de determinado tipo de calçado com a parte superior de couro originário da China [84].

82 Despachos do vice-presidente do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2015, Metalleftiki kai Etairia Larymnis Larko/Comissão (C-385/15 P(I), não publicado, EU:C:2015:681, n.os 6 e 7); de 1 de março de 2016, Cousins Material House/Comissão (C-635/15 P(I), não publicado, EU:C:2016:166, n.os 5 e 6); e de 17 de maio de 2018, Estados Unidos da América/Apple Sales International e o (C-12/18 P(I), não publicado, EU:C:2018:330, n.os 7 e 8); Despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 11 de junho de 2018, Comune di Milano/Conselho (C-182/18, não publicado, EU:C:2018:445, n.º 8); de 20 de setembro de 2018, Crédit Mutuel Arkéa/ECB (C-152/18 P e C-153/18 P, não publicado, EU:C:2018:765, n.os 6 a 8); de 9 de outubro de 2018, Polónia/Comissão (C-181/18 P, não publicado, EU:C:2018:826, n.os 5 e 6); e de 9 de outubro de 2018, PGNiG Supply & Trading/Comissão (C-117/18 P, não publicado, EU:C:2018:897, n.os 5 e 6).

83 Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 6 de março de 2003, Ramondín e Ramondín Cápsulas/Comissão (C-186/02 P, EU:C:2003:141, n.os 9 e 10).

84 Despacho do presidente do Tribunal de Justiça, de 25 de janeiro de 2008, Provincia di Ascoli Piceno and Comune di Monte Urano/Sun Sang Kong Yuen Shoes Factory e o. (C-461/07 P(I), não publicado, EU:C:2008:46, n.º 17).

183. É verdade que, como alega a Comissão, no Processo Ramondín, a Comunidad Autónoma de La Rioja apresentou uma denúncia à Comissão, ao passo que, no presente caso, o Freistaat Sachsen não o fez. No entanto, no Acórdão Ramondín, o Tribunal de Justiça não se baseou neste elemento. Além disso, segundo a jurisprudência, a participação no processo administrativo e a apresentação de uma denúncia figuram entre os elementos suscetíveis de demonstrar a existência de um interesse na resolução da causa [85]. Daí não resulta que a apresentação de uma denúncia constitui um requisito para comprovar esse interesse.

184. Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

b) Segundo fundamento, relativo a um erro na qualificação dos factos

185. No seu segundo fundamento, a Comissão sustenta que, no caso de o Tribunal de Justiça considerar que um interesse na resolução da causa, na aceção do artigo 40.º, primeiro parágrafo, do seu Estatuto, pode ser um interesse económico, o Tribunal Geral errou ao concluir que o Freistaat Sachsen tinha um interesse dessa natureza. Segundo a Comissão, o Freistaat Sachsen tem interesse na resolução de um recurso de anulação da decisão controvertida na sua totalidade. Não tem interesse na resolução do recurso de anulação da decisão controvertida na medida em que esta concluiu que o montante do auxílio superior a 17 milhões de euros era incompatível com o mercado interno.

186. Considero que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente. Na minha opinião, o Freistaat Sachsen tem interesse em beneficiar dos efeitos económicos decorrentes de um auxílio num montante igual a três vezes o montante declarado compatível na decisão controvertida.

187. Por conseguinte, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

c) Terceiro fundamento relativo à violação das regras sobre o ónus da prova

188. No terceiro fundamento, a Comissão alega que, ao não exigir que o Freistaat Sachsen fornecesse elementos de prova de que tinha interesse na resolução da causa, o Tribunal Geral violou a regra segundo a qual compete à pessoa que alega factos em apoio de um pedido fazer a prova da sua existência.

189. Recordo que, no n.º 19 do Despacho de 11 de maio de 2015, o Tribunal Geral referiu que o Freistaat Sachsen tinha alegado que o auxílio em causa criaria 800 postos de trabalho e sinergias com as indústrias automóveis regionais, promoveria a transferência de conhecimentos e aceleraria o processo de inovação. É verdade que o Freistaat Sachsen não apresentou provas em apoio dessas alegações de facto. No entanto, também é verdade que, nas suas observações sobre o pedido de intervenção, a Comissão não contestou estas alegações de facto e que o Tribunal Geral salientou, no n.º 20 do Despacho de 11 de maio de 2015, que estas alegações não foram contestadas. Em minha opinião, nestas circunstâncias, o Tribunal Geral não violou as regras sobre o ónus da prova.

190. Por conseguinte, o terceiro fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

191. Concluo que deve ser negado provimento ao recurso subordinado.

85 Despacho do presidente do Tribunal de Justiça, de 11 de junho de 2018, Comune di Milano/Conselho (C-182/18, não publicado, EU:C:2018:445, n.º 16).

VII. Despesas

192. Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá igualmente sobre as despesas.

193. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a BMW sido vencida e uma vez que a Comissão pediu a condenação nas despesas, a BMW deve ser condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão no processo principal. Nos termos do artigo 184.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, quando um interveniente em primeira instância participe no processo de recurso, o Tribunal de Justiça pode decidir que ele suporte as suas próprias despesas. Uma vez que o Freistaat Sachsen participou no recurso, deve suportar as suas próprias despesas no processo principal.

194. No que respeita ao recurso subordinado, tendo a Comissão sido vencida e tendo o Freistaat Sachsen pedido a condenação nas despesas, há que condenar a Comissão a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Freistaat Sachsen no recurso subordinado. Tendo a BMW participado no recurso subordinado, deve suportar as suas próprias despesas no recurso subordinado.

VIII. Conclusão

195. Considero, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça deve:

– negar provimento ao recurso;

– negar provimento ao recurso subordinado;

– condenar a Bayerische Motoren Werke AG a suportar as suas próprias despesas e as despesas da Comissão Europeia relativas ao processo principal;

– condenar o Freistaat Sachsen a suportar as suas próprias despesas relativas ao recurso principal;

– condenar a Comissão Europeia a suportar as suas próprias despesas e as despesas do Freistaat Sachsen relativas ao recurso subordinado;

– condenar a Bayerische Motoren Werke AG a suportar as suas próprias despesas relativas ao recurso subordinado.