CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 24 de Fevereiro de 2005 [1]

Introdução

1. No presente processo, a Comissão recorre do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância em 5 de Dezembro de 2002 (a seguir «acórdão recorrido») [2], que não deu provimento à questão prévia de admissibilidade por ela suscitada relativamente ao recurso interposto pela associação Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum eV (a seguir «ARE» ou «recorrente») contra a decisão da Comissão de 22 de Dezembro de 1999 (a seguir «decisão impugnada») [3].

2. O presente recurso suscita duas questões principais. Em primeiro lugar, em que circunstâncias se pode considerar que uma decisão da Comissão que autoriza a atribuição de auxílios diz directa e individualmente respeito a uma associação quando os beneficiários desses auxílios não sejam seus membros? Em segundo lugar, em que circunstâncias pode o Tribunal de Primeira Instância interpretar os fundamentos da recorrente, ou introduzir um novo fundamento oficiosamente, para justificar a conclusão de que existe um interesse directo e individual?

Os antecedentes do recurso

Os factos

3. Na decisão recorrida, a Comissão, sem abrir o procedimento formal de exame previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, não levantou qualquer objecção aos auxílios previstos em algumas alterações à Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz alemã (lei sobre indemnizações e compensações, a seguir «EALG»), introduzidas pela Ausgleichsleitungsgesetz (a seguir «lei das compensações»).

1 — Língua original: inglês.

2 — Acórdão de 5 de Dezembro de 2002, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Comissão (T-114/00, Colect., p. II-5121).

3 — JO 2000 C 46, p. 2.

4. Essas modificações foram concebidas para tornar o regime de auxílios compatível com o mercado comum, tal como fora exigido por uma decisão anterior da Comissão sobre o regime de auxílios, a saber, a Decisão 1999/268/CE, de 20 de Janeiro de 1999, relativa à aquisição de terras nos termos da lei das compensações (a seguir «decisão de 20 de Janeiro de 1999») [4].

5. A recorrente é uma associação que reúne grupos de pessoas preocupadas com os problemas relacionados com a propriedade nos sectores da agricultura e da silvicultura, pessoas deslocadas e expropriadas, vítimas de expropriação nos sectores da indústria, do artesanato e do comércio e pequenas e médias empresas que possuíam o seu estabelecimento principal e a sua pátria na antiga zona de ocupação soviética ou na ex-República Democrática Alemã.

6. Na sequência da reunificação da Alemanha, em 1990, cerca de 1,8 milhões de hectares de terras agrícolas e silvícolas foram transferidas do património do Estado da República Democrática Alemã para o da República Federal da Alemanha.

7. Ao abrigo da lei alemã sobre compensações, que entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1994, as terras agrícolas situadas na ex-República Democrática Alemã detidas pelo Treuhandanstalt, organismo de direito público encarregado da reestruturação das empresas da ex-República Democrática Alemã, podiam ser adquiridas por diversas categorias de pessoas a um preço inferior a metade do seu real valor venal.

8. A primeira dessas categorias inclui, por ordem de preferência, as pessoas que conservam a sua antiga propriedade; os sucessores das antigas cooperativas de produção agrícola; as pessoas reinstaladas que foram expropriadas entre 1945 e 1949 ou após a criação da República Democrática Alemã e se encontram novamente a explorar as suas terras de origem; e os agricultores descritos como pessoas instaladas de novo que antes não possuíam terras nos novos Länder, na condição, em todos os casos, de serem residentes no local em 3 de Outubro de 1990 e de, em 1 de Outubro de 1996, possuírem um arrendamento de longa duração tendo por objecto terras anteriormente propriedade do Estado e a privatizar pelo Treuhandanstalt. A segunda categoria inclui os antigos proprietários expropriados antes de 1949 que não beneficiaram da restituição dos seus bens nem retomaram uma actividade agrícola no local. Estes últimos só podem adquirir terras que não tenham sido compradas por beneficiários da primeira categoria.

9. A referida lei previa também a possibilidade de aquisição de terras silvícolas numa base preferencial, bem como a definição legal das categorias de pessoas por ela abrangidas.

4 — JO L 107, p. 21.

10. Na sequência de denúncias respeitantes a este programa de aquisição de terras apresentadas por nacionais alemães e de outros Estados-Membros, a Comissão deu início, em 18 de Março de 1998, a um procedimento de exame nos termos do artigo 93.°, n.° 2, do Tratado CE (actual artigo 88.°, n.° 2, CE; por conveniência, passarei a usar a actual numeração dos artigos do Tratado) [5].

11. Esse procedimento de exame culminou na decisão de 20 de Janeiro de 1996 [6], através da qual a Comissão declarou que o programa de aquisição de terras era incompatível com o mercado comum, na medida em que os auxílios concedidos estavam ligados à condição de residência no local em 3 de Outubro de 1990 e ultrapassavam o limite máximo de intensidade dos auxílios à aquisição de terras agrícolas. Este limite havia sido fixado em 35% para as superfícies agrícolas das zonas não desfavorecidas na acepção do Regulamento (CE) n.° 950/97 do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativo à melhoria da eficácia das estruturas agrícolas [7]. Não se considerou que os restantes aspectos contivessem elementos de auxílios.

12. No que respeita, especificamente, à condição de residência no local em 3 de Outubro de 1990 prevista pela lei sobre compensações, a Comissão considerou que esta lei favorecia as pessoas singulares e colectivas dos novos Länder em relação àquelas que não tinham residência ou sede na Alemanha, sendo susceptível de constituir uma infracção à proibição de discriminação prevista nos artigos 43.° a 48.°, CE, uma vez que, na prática, esta condição só era preenchida quase exclusivamente por nacionais alemães, nomeadamente, aqueles cuja última residência se situava nos novos Länder.

13. Por conseguinte, a referida condição tinha como efeito excluir as pessoas que não satisfaziam o critério da residência (principal) no território da República Democrática Alemã. Apenas era possível justificar a condição da «residência no local em 3 de Outubro de 1990» se esta fosse simultaneamente necessária e adequada à realização dos objectivos prosseguidos pelo legislador, nomeadamente, incluir pessoas ou as suas famílias que viveram e trabalharam durante décadas na República Democrática Alemã.

14. A Comissão considerou que, para a realização deste objectivo, não era necessário fixar a data de referência de 3 de Outubro de 1990 para efeitos de residência no local, uma vez que, nos termos do § 3, n.° 1, da lei sobre compensações e indemnizações, as pessoas singulares ou colectivas instaladas de novo estavam autorizadas a participar no programa de aquisição de terras se, em 1 de Outubro de 1996, possuíssem arrendamento de longa duração tendo por objecto terras anteriormente propriedade do Estado e a privatizar pelo Treuhandanstalt. No decurso do procedimento de exame, houve interes-

5 — JO 1998, C 215, p. 7.
6 — Referida na nota 4 *supra*.
7 — JO L 142, p. 1.

sados que chamaram expressamente a atenção da Comissão para o facto de a grande maioria dos contratos de arrendamento de longa duração terem sido celebrados com alemães de Leste. Resulta claramente do que precede que, mesmo que a legitimidade do objectivo fixado pelo legislador (a saber, a participação dos alemães de Leste no programa de aquisição de terras) fosse reconhecida, tal objectivo não teria sido posto em causa na prática, mesmo que não tivesse sido fixada a data de referência de 3 de Outubro de 1990.

15. Através desta mesma decisão de 20 de Janeiro de 1999, a Comissão ordenou à República Federal da Alemanha que recuperasse os auxílios já concedidos que tivessem sido declarados incompatíveis com o mercado comum e que não concedesse novos auxílios ao abrigo do programa em causa.

16. Posteriormente a esta decisão, o legislador alemão redigiu um novo projecto de lei, o projecto da Vermögensrechtsergänzungsgesetz (lei que completa a lei sobre o restabelecimento dos direitos patrimoniais) que suprimiu e alterou algumas das modalidades previstas pelo programa de aquisição de terras.

17. Esse novo projecto de lei foi notificado à Comissão e por esta última autorizado, sem a abertura do procedimento de exame previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, através da decisão impugnada.

18. A Comissão entendeu que os elementos por si considerados incompatíveis com o mercado comum, na decisão de 20 de Janeiro de 1999, já não figuravam no projecto de lei notificado. Em particular, a condição de residência no local em 3 de Outubro de 1990 foi suprimida e a intensidade do auxílio foi fixada em 35% (ou seja, o preço de aquisição das terras em questão foi fixado no seu valor real menos 35%). A exigência principal para a aquisição das terras a preço reduzido seria doravante a posse de um arrendamento de longa duração. A Comissão também entendeu que, tendo em conta as garantias dadas pelas autoridades alemãs, existia terra em quantidade suficiente para corrigir qualquer discriminação sem anular os contratos celebrados ao abrigo da EALG inicial.

19. Na medida em que a nova regulamentação apresentasse ainda elementos que, através de critérios de outro modo equivalentes, favoreciam os alemães de Leste, semelhante vantagem inseria-se no objectivo da reestruturação da agricultura nos novos Länder, paralelamente garantindo que as pessoas interessadas, ou as suas famílias, que viveram e trabalharam na República Democrática Alemã durante décadas, pudessem igualmente beneficiar dessa legislação. Na sua decisão de 20 de Janeiro de 1999, a Comissão reconheceu a legitimidade deste objectivo e não o contestou.

20. Através desta declaração, a Comissão afastou uma série de críticas que tinha

recebido de vários interessados na sequência da decisão de 20 de Janeiro de 1999, segundo as quais o programa de aquisição de terras continuava a ser discriminatória, mesmo na inexistência da condição de residência no local em 3 de Outubro de 1990, devido à condição da posse de um arrendamento de longa duração, condição esta que teria por consequência manter o critério de residência no local e tornar insuficiente a área de terra disponível para aquisição.

21. Na sequência da decisão de autorização da Comissão, a Vermögensrechtsergänzungsgesetz foi adoptada pelo legislador alemão.

22. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 2 de Maio de 2000, a ARE interpôs recurso da decisão impugnada.

A questão prévia da admissibilidade

23. A Comissão e a República Federal da Alemanha consideraram que o recurso era inadmissível por duas razões: por um lado, a decisão impugnada não diz directa e individualmente respeito à recorrente; por outro lado, a recorrente fez um uso abusivo do processo.

24. A Comissão argumentou que apenas em relação às empresas em concorrência com as empresas beneficiárias dos auxílios se pode considerar que a decisão que autoriza estes auxílios diz individualmente respeito, nomeadamente, caso tenham desempenhado um papel activo no anterior procedimento principal de exame e na medida em que a sua posição no mercado seja substancialmente afectada pelo auxílio objecto da decisão impugnada.

25. No que respeita a associações de operadores económicos, a Comissão argumentou que só se considera que tal decisão lhes diz individualmente respeito quando tenham participado activamente no procedimento nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, na medida em que sejam afectadas na sua qualidade de negociadoras ou quando tenham sucedido nos direitos de um ou vários dos seus membros que teriam, eles próprios, podido interpor um recurso admissível. Decorre dos factos apurados no processo que a recorrente não preencheu essas condições e, em consequência, a decisão impugnada não lhe dizia individualmente respeito.

26. A Comissão argumentou ainda que o recurso era inadmissível *a fortiori* porquanto o programa de aquisição de terras constitui um sistema de auxílio, e, portanto, a respectiva autorização pela Comissão constitui uma medida de alcance geral, que se aplica a situações determinadas objectivamente e que produz efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas considerada de forma geral e abstracta.

27. Por último, a Comissão alegou que a recorrente representa essencialmente, ou mesmo exclusivamente, interesses alemães, ao passo que o seu recurso se destina a que o Tribunal declare que o programa de aquisição de terras em litígio comporta uma discriminação em razão da nacionalidade e não podia, portanto, ser autorizado pela Comissão.

28. A Comissão concluiu que não existia uma ligação entre os interesses próprios da recorrente e os interesses que a mesma representa no âmbito do presente recurso, os quais lhe são estranhos. Uma associação não tem o direito de interpor recurso nos termos do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE, quando não represente os interesses dos seus membros. A Comissão recordou, a este respeito, que os membros da recorrente não eram pessoas estrangeiras nacionais da União Europeia, mas sim pessoas que foram lesadas durante a guerra e o período de pós-guerra na antiga zona de ocupação soviética e na ex-República Democrática Alemã.

29. A Alemanha concordou que o recurso é inadmissível porque a decisão impugnada não diz individualmente respeito à recorrente. Acrescentou que os beneficiários dos auxílios não tinham sido ainda distinguidos e nomeados individualmente. Além disso, a decisão impugnada não podia dizer directamente respeito à recorrente porque não existia um nexo causal entre aquela e o alegado interesse da recorrente no âmbito do direito da concorrência. Mesmo que a denúncia baseada na violação do princípio da proibição da discriminação tivesse fundamento, tal não conduziria automaticamente à restituição das terras aos anteriores proprietários representados pela recorrente.

30. Tanto a Comissão como a Alemanha consideraram que a recorrente e os seus membros estão mais preocupados com uma alteração do regime da propriedade — que, nos termos do artigo 295.° CE, não pode ser posto em causa pelo direito comunitário — do que com a sua posição concorrencial no mercado.

31. A recorrente observou, em primeiro lugar, que representava mais de 1000 empresas activas na agricultura, que se encontravam numa relação de concorrência, na acepção do direito comunitário, com os beneficiários do programa de aquisição de terras, alguns dos quais operavam no mesmo mercado. A recorrente sustentou ainda que o seu objectivo consistia não em obter a alteração do regime da propriedade, mas a aplicação efectiva da obrigação de controlo dos auxílios que incumbe à Comissão, a fim de salvaguardar os interesses económicos dos seus membros que são concorrentes dos beneficiários dos auxílios.

32. A recorrente defendeu que o facto de representar essencialmente interesses alemães não tem relevância do ponto de vista

da posição concorrencial dos seus membros à luz do direito comunitário. Além disso, a recorrente tinha um interesse próprio na anulação da decisão impugnada, na medida em que, no caso de uma aplicação estrita do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, se impunha uma redistribuição das terras e os membros da recorrente teriam melhores hipóteses de as adquirirem.

33. Na audiência no Tribunal de Primeira Instância, a recorrente acrescentou que, mesmo que aquele entendesse que ela não constituía uma associação de empresas ou de operadores económicos, deveria no entanto considerar-se que a decisão impugnada lhe diz individualmente respeito, devido à sua posição de negociadora perante a Comissão e à sua participação no procedimento de exame.

O acórdão recorrido

34. Através do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância julgou improcedente a questão prévia de admissibilidade e declarou o recurso admissível.

35. O Tribunal de Primeira Instância realçou, em primeiro lugar, que, tendo a decisão impugnada sido dirigida à Alemanha, se deve apreciar se a mesma diz directa e individualmente respeito à recorrente, na linha do que foi decidido no acórdão Plaumann [8].

36. O Tribunal de Primeira Instância prosseguiu recordando o objectivo dos procedimentos previstos, respectivamente, nos n.os 2 e 3 do artigo 88.° CE, bem como a jurisprudência segundo a qual se a Comissão verificar, sem dar início ao procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, que um auxílio é compatível com o mercado comum, nos termos do artigo 88.°, n.° 3, CE, os beneficiários destas garantias processuais previstas pelo artigo 88.°, n.° 2, CE, só podem obter o seu respeito se tiverem a possibilidade de contestar perante o juiz comunitário esta decisão da Comissão.

37. Nos termos dessa jurisprudência, quando, através de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão tomada no termo da fase preliminar, um recorrente pretende obter o respeito das garantias processuais previstas no artigo 88.°, n.° 2, CE, o simples facto de ter a qualidade de interessado, no sentido desta disposição, basta para que se considere que a decisão lhe diz directa e individualmente respeito na acepção do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE [9].

8 — N.os 41 e 42 do acórdão recorrido.
9 — N.os 43 e 44 do acórdão recorrido.

38. Atendendo ao facto de o acórdão recorrido ter sido proferido com base no artigo 88.°, n.° 3, CE, sem que a Comissão tenha iniciado o procedimento formal previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que devia considerar-se que a decisão impugnada diz directa e individualmente respeito à recorrente caso, em primeiro lugar, pretenda salvaguardar os direitos processuais previstos pelo artigo 88.°, n.° 2, CE e, em segundo lugar, se verifique que tem a qualidade de «interessado» na acepção deste mesmo número [10].

39. Quanto a saber se, através da sua conduta, a recorrente pretendia assegurar os direitos processuais decorrentes do artigo 88.°, n.° 2, CE, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que, ainda que a recorrente não tenha denunciado explicitamente uma violação, por parte da Comissão, da obrigação de iniciar o procedimento previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE, impedindo assim o exercício dos direitos processuais previstos por esta disposição, «os fundamentos de anulação invocados em apoio do presente recurso, e designadamente o assente na violação da proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade, devem ser interpretados como tendo por objectivo a verificação da existência de dificuldades sérias levantadas pelas medidas controvertidas no que respeita à sua compatibilidade com o mercado comum, dificuldades que colocam a Comissão na obrigação de iniciar o procedimento formal» [11].

40. Essa conclusão abriu caminho à aplicação pelo Tribunal de Primeira Instância da jurisprudência segundo a qual a Comissão está obrigada a iniciar este procedimento se um primeiro exame não lhe tiver objectivamente permitido ultrapassar todas as dificuldades sérias suscitadas pela apreciação da compatibilidade com o mercado comum da medida estatal em causa.

41. O Tribunal de Primeira Instância realçou que «como o Tratado só impõe à Comissão a obrigação de colocar os interessados na situação de poderem apresentar as suas observações no âmbito da fase de exame prevista pelo seu artigo 88.°, n.° 2, CE, estes últimos só podem defender o carácter objectivamente difícil do exame a efectuar pela Comissão e obter o respeito das suas garantias processuais caso tenham a possibilidade de contestar perante o Tribunal de Primeira Instância a decisão de não iniciar o procedimento do artigo 88.°, n.° 2, CE» [12].

42. O Tribunal de Primeira Instância concluiu que «[n]o caso em apreço, o recurso deve, portanto, ser interpretado como criticando à Comissão não ter iniciado, apesar das dificuldades sérias levantadas pela apreciação da compatibilidade dos auxílios em causa, o procedimento formal previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE e como tendo por objectivo, em última análise, a salvaguarda

10 — N.° 45 do acórdão recorrido.
11 — N.° 47 do acórdão recorrido.
12 — N.° 48 do acórdão recorrido.

dos direitos processuais conferidos pelo referido número» [13].

43. Tendo reinterpretado dessa forma o objecto do recurso, o Tribunal de Primeira Instância examinou então se a recorrente tinha a qualidade de «interessado» na acepção do artigo 88.°, n.° 2, CE, caso em que a decisão lhe diria individualmente respeito.

44. O Tribunal de Primeira Instância decidiu que «resulta de jurisprudência constante que os interessados visados pelo artigo 88.°, n.° 2, CE são não só a empresa ou as empresas favorecidas por um auxílio, mas também as pessoas, empresas ou associações eventualmente afectadas nos seus interesses pela concessão dos auxílios, nomeadamente as empresas concorrentes e as organizações profissionais. Resulta igualmente da jurisprudência que, para que o seu recurso seja admissível, o concorrente do beneficiário do auxílio deve demonstrar que a sua posição concorrencial no mercado é afectada pela concessão do auxílio. Caso contrário, não reveste a qualidade de interessado na acepção do artigo 88.°, n.° 2, CE» [14].

45. O Tribunal de Primeira Instância apreciou se pelo menos um dos membros da associação podia ser visto como um «interessado» na acepção do artigo 88.°, para determinar se a própria associação poderia ser considerada interessada para os efeitos da mesma disposição. Tal consistiu em avaliar se a posição concorrencial dos seus membros no mercado foi afectada pela atribuição do auxílio em causa. O Tribunal de Primeira Instância entendeu que sim, na medida em que alguns dos membros da recorrente eram operadores económicos susceptíveis de ser considerados concorrentes directos dos beneficiários dos auxílios em causa. Para chegar a esta conclusão o Tribunal de Primeira Instância baseou-se nos estatutos da recorrente, que demonstravam claramente que as pessoas cujos interesses defende são, pelo menos numa parte apreciável, operadores económicos [15].

46. O Tribunal de Primeira Instância não teve dúvidas de que a aquisição de terras agrícolas ou silvícolas constitui um elemento essencial da estratégia comercial e da posição concorrencial de um agricultor ou de um silvicultor. Depois de analisar os autos, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que era facto assente que as posições concorrenciais de alguns agricultores e silvicultores membros da recorrente eram afectadas pelo programa de aquisição de terras. O Tribunal de Primeira Instância considerou assim que alguns membros da recorrente são necessariamente afectados na sua posição concorrencial pela decisão impugnada e que, por conseguinte, enquanto «interessados» na acepção do artigo 88.°, n.° 2, CE, têm legitimidade para interpor recurso de anulação a título individual contra esta mesma decisão [16].

13 — N.° 49 do acórdão recorrido.
14 — N.° 51 do acórdão recorrido.
15 — N.os 54 e 55 do acórdão recorrido.
16 — N.os 56 a 60 do acórdão recorrido.

47. No que diz respeito ao actual objecto da associação, o Tribunal de Primeira Instância interpretou os estatutos da recorrente no sentido de que revelam que a mesma havia sido criada para defender os interesses e os direitos de propriedade dos seus membros. Ao defender os interesses desses operadores económicos relativos aos direitos de propriedade e, em particular, o interesse dos agricultores e silvicultores em poderem obter terra apesar da sua posição desvantajosa relativamente a potenciais beneficiários do programa de aquisição de terras, a recorrente defendia os interesses comerciais e concorrenciais desses membros. Por esse motivo, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou o argumento da Comissão de que a recorrente não representava os interesses empresarias, mas apenas interesses sociais gerais e que o processo dizia apenas respeito a aspectos relativos ao direito da propriedade, que recaem fora do âmbito comunitário nos termos do artigo 295.º CE.

48. O Tribunal de Primeira Instância realçou que resulta da decisão de 20 de Janeiro de 1999, bem como da decisão impugnada, que a própria Comissão considerou necessário examinar o programa de aquisição de terras à luz das regras comunitárias da concorrência, designadamente das regras em matéria de auxílios de Estado. Nestas circunstâncias, a Comissão não podia razoavelmente negar que uma associação que se opunha a este programa e que contava entre os seus membros numerosos agricultores numa posição desvantajosa relativamente aos potenciais beneficiários do referido programa defendesse, essencialmente, os interesses concorrenciais destes membros.

49. Por conseguinte, sendo a recorrente, nos termos do artigo 2.º dos seus estatutos, uma associação constituída para promover os interesses colectivos dos seus membros, incluindo os interesses concorrenciais dos seus membros agricultores e silvicultores, deve considerar-se que tem legitimidade para interpor um recurso de anulação em nome destes últimos, os quais, como interessados na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, podiam tê-lo feito a título individual [17].

50. O Tribunal de Primeira Instância entendeu igualmente poder-se considerar que a decisão impugnada dizia individualmente respeito à recorrente na medida em que a posição negocial desta foi afectada pela referida decisão. O Tribunal de Primeira Instância entendeu que a recorrente participou activamente no procedimento formal de exame que conduziu à adopção da decisão de 20 de Janeiro de 1999, bem como nas discussões informais referentes à sua aplicação, e isto de muitas formas diferentes, apoiando-se em relatórios científicos. De acordo com o Tribunal de Primeira Instância, a própria Comissão havia admitido que a recorrente influenciou o processo decisório e constituiu uma fonte de informações útil.

51. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância decidiu que, com base jurisprudência relevante, a recorrente teria tido legitimidade para interpor recurso de anulação da

17 — N.ºs 61 a 63 do acórdão recorrido.

decisão que pôs termo ao referido procedimento formal, a saber, a decisão de 20 de Janeiro de 1999, o que a mesma decidiu não fazer. De acordo com o Tribunal de Primeira Instância, a recorrente decidiu não o fazer porque essa decisão não era desfavorável aos interesses que representa.

52. No entanto, atendendo ao facto de estas duas decisões estarem directamente relacionadas e atento o papel de importante interlocutor desempenhado pela recorrente no decurso do procedimento formal encerrado pela decisão de 20 de Janeiro de 1999, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a individualização da recorrente relativamente a esta mesma decisão se estendeu necessariamente à decisão impugnada, apesar de a recorrente não ter sido envolvida no exame efectuado pela Comissão que conduziu à adopção desta última decisão [18].

53. O Tribunal de Primeira Instância concluiu assim que a decisão impugnada dizia individualmente respeito à recorrente.

54. No que concerne ao argumento da Comissão e da Alemanha segundo o qual o programa de aquisição de terras constituía um regime de auxílios e, por conseguinte, a autorização deste regime pela Comissão constituía uma medida de alcance geral que se aplica a situações determinadas objectivamente e que produzia efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas consideradas de forma geral e abstracta, o Tribunal de Primeira Instância recordou que «em certas circunstâncias, um acto de alcance geral pode dizer individualmente respeito a certas pessoas, e que tal é precisamente o caso quando o acto em causa atinja uma pessoa singular ou colectiva em virtude de certas qualidades que lhe são específicas ou de uma situação de facto que a caracteriza em relação a qualquer outra pessoa» [19]. Na opinião do Tribunal de Primeira Instância foi o que ocorreu no caso em apreço.

55. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou igualmente os fundamentos da Comissão e da Alemanha segundo os quais não havia nenhuma ligação entre os interesses particulares da recorrente e dos seus membros e os interesses representados pela recorrente no quadro do seu recurso. Uma vez que os membros da recorrente eram, em particular, pessoas que não têm um acesso preferencial à terra, nos termos do programa de auxílios aprovado pela Comissão, a anulação da decisão que autorizava este programa beneficiaria esses membros, na medida em que ajudaria a pôr termo ao acesso prioritário à terra gozado pelos seus concorrentes.

56. Esta conclusão não foi infirmada pelo facto de a recorrente invocar, no âmbito do seu recurso, a violação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade. Uma vez que o recurso de anulação serviu os interesses da recorrente e dos seus membros e que, tal como o Tribunal de Primeira Instância havia declarado, a decisão impugnada dizia directa e individualmente respeito à recorrente, esta tinha a possibilidade de

18 — N.os 65 a 70 do acórdão recorrido.

19 — N.º 71 do acórdão recorrido.

invocar qualquer um dos motivos de ilegalidade enumerados no artigo 230.°, segundo parágrafo, CE, incluindo a violação dos artigos do Tratado em matéria de proibição de discriminação. O Tribunal de Primeira Instância precisou que a recorrente não invocar apenas uma discriminação em razão da nacionalidade, mas igualmente a violação do artigo 88.°, n.° 3, CE [20].

57. Finalmente, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou o segundo fundamento de inadmissibilidade, baseado em uso abusivo do processo, tendo decidido que, uma vez que objecto da acção por incumprimento servia os interesses da recorrente e que esta preenchia as condições enunciadas no artigo 230.°, n.° 4, CE, não podia ser acusada de ter feito um uso abusivo do processo e violado o princípio da separação das vias de recurso ao interpor um recurso de anulação nos termos do artigo 230.° CE [21].

58. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento à questão prévia de admissibilidade.

20 — N.° 78 do acórdão recorrido.

21 — N.° 82 do acórdão recorrido.

O presente recurso

59. A Comissão interpôs recurso do acórdão de 19 de Fevereiro de 2003. Antes de examinar os respectivos fundamentos, importa observar que, na parte introdutória do recurso e à semelhança do que fez no âmbito da questão prévia de admissibilidade, a Comissão entendeu necessário chamar a atenção do Tribunal de Justiça para o facto de, no seu ponto de vista, as questões em apreço não estarem de forma alguma relacionadas com o direito comunitário e ainda menos com as disposições sobre auxílios de Estado.

60. No entender da Comissão, o recurso da recorrente e os respectivos fundamentos têm mais a ver com um conflito de interesses doméstico decorrente do tratamento dado pela legislação nacional à forma como a propriedade das terras adquiridas pela ex-República Democrática Alemã após 1945 devia ser privatizada depois da reunificação do que com quaisquer distorções da concorrência causadas por elementos relacionados com auxílios de Estado. O ponto de vista da Comissão parece ser que a recorrente, representante dos antigos proprietários das terras, usou o direito comunitário para se opor à solução adoptada pelo legislador alemão para beneficiar os detentores de arrendamentos rurais de longa duração em detrimento dos seus membros, que são os antigos proprietários.

61. Ainda que, como realçou o próprio Tribunal de Primeira Instância, pareça algo inconsistente a Comissão alegar que o

processo nada tem a ver com as regras de concorrência do Tratado, quando ela própria adoptou duas decisões sobre a matéria ao abrigo das regras do Tratado relativas aos auxílios de Estado, deve reconhecer-se que decorre claramente dos documentos constantes do processo que as questões sócio-económicas e políticas subjacentes à legislação nacional em causa vão bem mais longe do que a simples questão dos auxílios de Estado, a qual constitui apenas um dos elementos da disputa de âmbito mais lato entre a recorrente e as autoridades alemãs.

62. A Comissão avançou sete fundamentos de recurso, que podem ser resumidos da seguinte forma. Alegou que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito:

1) ao declarar que, apesar do seu carácter geral, a decisão impugnada diz individualmente respeito à recorrente e afecta-a em primeira instância (ou um ou mais dos seus membros) devido a certas qualidades que lhe são específicas ou a uma situação de facto que a caracteriza em relação a outra pessoa;

2) ao afirmar que, quando aplicada aos auxílios de Estado, a condição segundo a qual a decisão em causa deve dizer individualmente respeito ao interessado, na acepção do artigo 230.º CE, difere consoante a decisão impugnada seja adoptada com base no artigo 88.º, n.º 2, CE ou no artigo 88.º, n.º 3, CE, pelo que são aplicáveis critérios diferentes em matéria de admissibilidade;

3) ao aplicar o critério relativo à relação de concorrência (segundo a qual a posição concorrencial da recorrente deve ser afectada), que é menos rigoroso do que o critério enunciado pelo Tribunal de Justiça (segundo o qual a posição concorrencial da recorrente deve ser substancialmente afectada);

4) ao introduzir oficiosamente um novo fundamento jurídico que não constava explicitamente da petição e ao não conceder à Comissão, ao Estado-Membro interveniente e à recorrente a oportunidade de apresentarem os seus pontos de vista a esse respeito;

5) ao declarar que a posição de negociadora da recorrente foi lesada e que, consequentemente, a decisão impugnada lhe diz directa e individualmente respeito;

6) ao não ter exposto de forma adequada os fundamentos em que assenta o acórdão recorrido;

7) ao declarar que, no âmbito do procedimento relativo aos auxílios de Estado, a recorrente, por um lado, não tinha sido ouvida e, por outro, tinha sido ouvida ao ponto de obter o estatuto de negociadora.

A introdução de um novo fundamento jurídico

63. Vou começar por examinar o quarto fundamento do recurso, segundo o qual o Tribunal de Primeira Instância introduziu oficiosamente um novo fundamento jurídico que não constava explicitamente da petição da recorrente.

64. A decisão impugnada foi tomada com base no artigo 88.°, n.° 3, CE, sem que a Comissão tenha iniciado o procedimento formal previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE. Atendendo a este facto, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que, de acordo com a jurisprudência, para que a referida decisão lhe dissesse individualmente respeito, a recorrente teria de provar, em primeiro lugar, que procurava salvaguardar os direitos processuais que lhe eram conferidos pelo artigo 88.°, n.° 2, CE, e, em segundo lugar, que podia ser considerada «interessada» na acepção desse número.

65. Perante o Tribunal de Primeira Instância, a recorrente não afirmou expressamente, quer nas alegações escritas quer nas alegações orais, que a sua intenção ao interpor o recurso era salvaguardar os direitos processuais que para ela decorriam do artigo 88.°, n.° 2, CE ou que a Comissão deveria ter iniciado o procedimento formal previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE. Nas palavras do Tribunal de Primeira Instância: «a recorrente não denunciou explicitamente uma violação, por parte da Comissão, da obrigação de iniciar o procedimento previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE que tenha impedido o exercício dos direitos processuais previstos por esta disposição».

66. Tal, no entanto, não impediu o Tribunal de Primeira Instância de concluir que, «em última análise», era esse o objectivo da recorrente: «[t]odavia, os fundamentos de anulação invocados em apoio do presente recurso, e designadamente o assente na violação da proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade, *devem ser interpretados como tendo por objectivo* a verificação da existência de dificuldades sérias levantadas pelas medidas controvertidas no que respeita à sua compatibilidade com o mercado comum, dificuldades que colocam a Comissão na obrigação de iniciar o procedimento formal». O Tribunal de Primeira Instância concluiu que «[n]o caso em apreço, o recurso *deve, portanto, ser interpretado* como criticando à Comissão não ter iniciado, apesar das dificuldades sérias levantadas pela apreciação da compatibilidade dos auxílios em causa, o procedimento formal previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE e como tendo por objectivo, *em última*

análise, a salvaguarda dos direitos processuais conferidos pelo referido número» [22].

Interpretação das alegações da recorrente

67. No seu recurso, a Comissão argumenta que o Tribunal de Primeira Instância não só ultrapassou uma interpretação lata dos fundamentos em que a recorrente assentou o recurso como também introduziu um fundamento diferente e completamente novo nos termos do artigo 230.° CE, relativo à infracção de requisitos processuais essenciais. A Comissão defende igualmente que o Tribunal de Primeira Instância não tinha o dever de suscitar esse fundamento oficiosamente, uma vez que não se tratava de uma matéria de ordem pública.

68. A ARE responde que a interpretação que o Tribunal de Primeira Instância fez da sua petição era razoável e estava de acordo com o princípio da economia processual, no sentido de que um novo procedimento formal de exame teria sido pedido caso o seu recurso fosse procedente do ponto de vista substancial. A ARE defende igualmente que das suas alegações relativas à violação substancial implícita consubstanciada pela decisão impugnada se pode deduzir que existiam «dificuldades sérias» em determinar a compatibilidade dos auxílios. Por último, argumenta que, em anteriores acórdãos, o Tribunal de Primeira Instância examinou oficiosamente, sem tal ter sido suscitado pelas partes, a questão da violação de requisitos processuais essenciais como resultado do facto de a Comissão não ter iniciado um procedimento formal de exame nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE.

22 — N.° 49 do acórdão recorrido, o itálico é meu. V. n.os 37 a 49 *supra*.

69. O primeiro passo será determinar se o Tribunal de Primeira Instância acertou na interpretação que fez das alegações apresentadas pela recorrente.

70. Como observação inicial, deve realçar-se que, atendendo às circunstâncias específicas do processo e à jurisprudência relativa à legitimidade das pessoas singulares ou colectivas ao abrigo do artigo 230.°, CE, em processos de auxílios de Estado, o argumento em causa é significativo porquanto, se for acolhido, torna mais fácil o preenchimento dos requisitos da legitimidade.

71. Deve ser concedida ao juiz comunitário uma certa flexibilidade ao interpretar os fundamentos e as alegações que constam de uma petição e deles deduzir, quando necessário, o objecto do recurso e os fundamentos em que o mesmo se baseia.

72. Esse poder de interpretação tem, no entanto, alguns limites. Os artigos 21.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, 38.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e 44.° do Regulamento Processual do Tribunal de Primeira Instância dispõem que uma petição deve conter, entre outros, o objecto do litígio e a exposição sumária dos fundamentos do pedido.

73. Constitui jurisprudência constante que a informação fornecida pelo recorrente deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à parte recorrida preparar a sua defesa e ao Tribunal de Primeira Instância decidir exercer a sua fiscalização jurisdicional [23]. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância declarou que a expressão «exposição sumária dos fundamentos do pedido» usada no Estatuto e no Regulamento de Processo significa que a petição deve explicitar em que consistem os fundamentos em que se baseou. Ainda que a mera enunciação abstracta dos fundamentos na petição satisfaça essas exigências, os fundamentos devem ser apresentados por referência à sua substância mais do que à sua qualificação legal, desde que os fundamentos invocados resultem dos factos tais como estes são expostos [24].

74. Parece decorrer das suas alegações escritas e orais que a recorrente apresentou três fundamentos principais:

— em primeiro lugar, a violação de requisitos processuais essenciais, porquanto a fundamentação da decisão era inadequada, uma vez que a Comissão não verificou se, em resultado das modificações legais propostas pela Alemanha, qualquer cidadão não alemão teria direito a adquirir terras ao abrigo do regime preferencial tal como foi alterado.

— em segundo lugar, a violação do Tratado, porquanto a decisão impugnada infringiu o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade; e,

— em terceiro lugar, a violação do artigo 88.°, n.° 3, CE, porquanto a Comissão aprovou as medidas propostas pela Alemanha para implementar a decisão de 20 de Janeiro de 1999 sem exigir, por um lado, a declaração de que todos os contratos existentes outorgados no âmbito do antigo regime eram nulos e, por outro, a atribuição *ex novo* das terras afectadas.

75. Baseando-me numa leitura atenta da petição original apresentada pela recorrente, não considero que se possa deduzir da sua letra que a intenção da recorrente era atacar a recusa da Comissão de iniciar o procedimento previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE ou salvaguardar os seus direitos processuais previstos nessa disposição. Não foi feita qualquer referência pela recorrente, em nenhuma das fases do processo perante o Tribunal de Primeira Instância, quer ao início do procedimento previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE quer à jurisprudência que poderia apoiar um pedido nesse sentido. De facto, a recorrente começou por referir-se à jurisprudência relevante na sua resposta ao

23 — Despacho do Tribunal de Primeira Instância, de 28 de Abril de 1993, De Hoe/Comissão (T-85/92, Colect., p. II-523, n.° 20).

24 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1961, Société Fives Lille Cail e o./Alta Autoridade (19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, Recueil, p. 561, n.° 295, Colect. 1954-1961, p. 637), e despacho de 28 de Abril de 1993, De Hoe/Comissão, já referido na nota n.° 23 *supra*, n.°21.

quarto fundamento apresentado pela Comissão no presente recurso e mesmo então não demonstrou, em minha opinião, que a sua intenção original fora salvaguardar os seus direitos processuais nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, como o Tribunal de Primeira Instância interpretou. A jurisprudência nos termos da qual os interessados têm direito a impugnar a recusa da Comissão em iniciar o procedimento formal de exame previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, encontra-se agora bem assente e tem, além disso, recebido bastante atenção por parte de académicos e profissionais.

76. Uma vez que a recorrente não apresentou especificamente esse fundamento nem se referiu à jurisprudência adequada, parece-me que a interpretação feita pelo Tribunal de Primeira Instância das suas verdadeiras intenções foi longe demais.

77. É importante realçar que a recorrente já tinha exposto de forma exaustiva os seus pontos de vista sobre o regime de auxílios através da sua participação no procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, que levou à adopção da decisão de 20 de Janeiro de 1999. Esta decisão continha a análise material feita pela Comissão relativamente ao regime de auxílios e a decisão impugnada foi uma mera implementação das suas conclusões. Assim, os direitos processuais da recorrente tinham sido exercidos nesse procedimento, o que pode explicar, como é sugerido pela Comissão, o motivo pelo qual, na petição, a recorrente não se baseou explicitamente nos seus direitos processuais nem impugnou a recusa da Comissão de iniciar o procedimento formal de exame nos termos dessa disposição [25].

78. É verdade que, no seu recurso para o Tribunal de Primeira Instância, a recorrente baseou o seu primeiro fundamento na violação de requisitos processuais essenciais. No entanto, este fundamento baseava-se numa fundamentação inadequada e não na falta de respeito dos direitos processuais da recorrente decorrentes do artigo 88.°, n.° 2, CE. Estes são, em minha opinião, dois fundamentos diferentes e não parece existir qualquer ligação lógica entre eles. Assim como não parece que a recorrente se tenha sequer referido ao primeiro fundamento na audiência.

79. Assim sendo, uma vez que os fundamentos da recorrente eram dirigidos contra a compatibilidade da decisão impugnada com o Tratado, o Tribunal de Primeira Instância interpretou o recurso no sentido de que visava a recusa da Comissão em iniciar o procedimento formal de exame previsto pelo artigo 88.°, n.° 2, CE e procurava salvaguardar os direitos processuais que essa disposição prevê. Ao fazê-lo, aquele Tribunal foi, em

25 — V. igualmente n.os 90 a 93 *infra*. No acórdão de 11 de Fevereiro de 1999, ADLU (T-86/96, Colect., p. II-179), o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.° 49, que quando terceiros interessados tenham beneficiado efectivamente das suas garantias processuais, nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, deixam de poder ser considerados, apenas em razão desta qualidade, como individualmente atingidos pela referida decisão.

minha opinião, além de uma interpretação aceitável dos fundamentos apresentados pela recorrente, assunto este que é tão mais crucial quanto o fundamento, tal como foi interpretado pelo Tribunal de Primeira Instância, constitui uma peça central para a questão da admissibilidade.

80. Essa conclusão é ainda reforçada pela própria jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância, como a Comissão realçou no presente recurso.

81. No seu acórdão Skibsværftsforeningen [26], depois de relembrar que a Comissão tomou a decisão impugnada no decorrer do procedimento preliminar previsto pelo artigo 83.°, n.° 3, CE, o Tribunal de Primeira Instância, declarou que «dado que as recorrentes não solicitaram a sua anulação pela razão de a Comissão ter violado a obrigação de abrir o processo previsto no [artigo 88.°, n.° 2], ou pela razão de as garantias processuais previstas por esta última disposição terem sido violadas [...] o simples facto de as recorrentes poderem ser consideradas como partes 'interessadas' na acepção do [artigo 88.°, n.° 2] não basta para admitir o recurso». O Tribunal de Primeira Instância apreciou em seguida se as recorrentes preenchiam de outras formas o critério da jurisprudência Plaumann.

82. O Tribunal de Primeira Instância utilizou a mesma abordagem no acórdão Nuove Industrie Molisane [27], o qual julgou inadmissível o recurso porque, entre outros fundamentos, a recorrente não invocara a não abertura do procedimento formal de investigação. O Tribunal de Primeira Instância recusou-se expressamente a presumir, nessa base, que a recorrente tinha um interesse em agir.

83. Parece decorrer desses acórdãos que, no passado, o Tribunal de Primeira Instância exigiu dos recorrentes a introdução de um fundamento específico impugnando explicitamente a recusa da Comissão de abrir o procedimento formal de exame nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE e procurando a salvaguarda dos seus direitos processuais daí decorrentes. Nesses casos, não considerou necessário reinterpretar as petições por forma a concluir se esse fundamento e essa intenção se poderiam deduzir das alegações. Não consigo ver por que razão o presente processo deve ser tratado de forma diferente na falta de quaisquer fundamentos que o justifiquem.

84. Concluo assim que o novo fundamento com base no qual o Tribunal de Primeira Instância decidiu o processo não podia ser deduzido das alegações escritas ou orais da recorrente e que o fundamento foi acrescentado pelo Tribunal de Primeira Instância de sua própria iniciativa.

26 — Acórdão de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen e o./Comissão (T-266/94, Colect., p. II-1399, n.° 45). V. ainda n.os 116 e segs. *infra*.

27 — Acórdão de 30 de Janeiro de 2002, Nuove Industrie Molisane/Comissão (T-212/00, Colect., p. II-347, n.° 45).

O fundamento como questão de ordem pública

85. Esta conclusão leva-me à segunda questão, que a Comissão suscita no seu recurso, nomeadamente saber se o Tribunal de Primeira Instância tinha o direito de acrescentar oficiosamente um novo fundamento por motivos de ordem pública. Parece-me que a questão deve ser respondida na negativa, sem que haja qualquer necessidade de definir exaustivamente quais os novos fundamentos que um órgão jurisdicional pode, ou deve, suscitar oficiosamente com base na ordem pública — problema este que provocou algum debate [28].

86. Em primeiro lugar, não há nada no acórdão recorrido que sugira que o Tribunal de Primeira Instância tivesse a intenção de suscitar um fundamento oficiosamente por motivos de ordem pública. Tal é particularmente notório atendendo a que, noutros processos em que decidiu suscitar oficiosamente questões relativas à admissibilidade em sede de auxílios de Estado, o Tribunal de Primeira Instância o fez explicitamente [29].

87. Em segundo lugar, podia esperar-se que o Tribunal de Primeira Instância tivesse afirmado não só que estava a introduzir um fundamento novo, mas que o justificasse.

88. Em qualquer dos casos, não considero que, nas circunstâncias do presente processo, houvesse lugar a uma questão de ordem pública.

89. Constitui jurisprudência assente que a não observância dos direitos de defesa durante o procedimento administrativo é qualificada como uma violação de um requisito processual essencial que o Tribunal de Primeira Instância pode, e até deve, conhecer oficiosamente [30].

90. No entanto, não vejo que essa violação tenha aqui ocorrido.

91. A recorrente participou activamente no procedimento formal de exame previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE, que culminou na adopção da decisão de 20 de Janeiro de 1999 e apresentou igualmente observações durante o período que decorreu entre esta decisão e a adopção da decisão impug-

28 — V., a título de exemplo, K. Lenaerts, «De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire», in Mélanges en Hommage à Jean Victor Louis, ULB, vol. I, 241 a 261, pp. 245 a 249, e minhas conclusões de 15 de Junho de 1995, apresentadas nos processos Van Schijndel/Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten (acórdão de 14 de Dezembro de 1995, C-430/93 e C-431/93, Colect., p. I-4705).

29 — V., entre outros, acórdãos de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen, já referido na nota 26, n.° 40, e de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão (C-313/90, Colect., p. I-1125, n.° 23).

30 — V., entre outros, acórdão de 10 de Maio de 2001, Kaufring e o./Comissão (T-186/97, T-187/97, T-190/97 a T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 e T-147/99, Colect., p. II-1337, n.° 134 e jurisprudência aí citada).

nada. Como o Tribunal de Primeira Instância reconhece [31], a decisão impugnada respeita «exclusiva e directamente à execução» da decisão de 20 de Janeiro de 1999 e parece que não foram introduzidos elementos substanciais novos na decisão impugnada.

92. Daí decorre que a recorrente gozou efectivamente de uma oportunidade de apresentar os seus pontos de vista no decurso do procedimento administrativo formal e, em consequência, o seu direito de defesa foi respeitado. A verdadeira justificação para se concluir pela admissibilidade, nomeadamente a protecção dos direitos processuais nos termos do artigo 88.°, n.° 2, CE, que, de outra forma, não seriam protegidos, é, à luz dos factos do processo, difícil de sustentar [32].

93. Nestas circunstâncias, considero que não houve violação de um requisito processual essencial que justificasse a actuação oficiosa do Tribunal de Primeira Instância com fundamento na ordem pública.

Imperfeições da abordagem do Tribunal de Primeira Instância

94. A posição adoptada pelo Tribunal de Primeira Instância apresenta ainda duas outras falhas, quer se considere que reinterpretou os fundamentos da recorrente, quer se considere que acrescentou um fundamento novo oficiosamente.

95. Em primeiro lugar, atenta a importância que tal abordagem teve na resolução da questão prévia da admissibilidade, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter apresentado um raciocínio mais completo. O acórdão refere-se em geral aos «fundamentos de anulação invocados em apoio do presente recurso», sem explicar quais os elementos específicos das alegações da recorrente que justificam essa reinterpretação do objecto do recurso. Pode questionar-se se o Tribunal de Primeira Instância não terá igualmente desrespeitado a obrigação de fundamentar suficientemente os seus acórdãos por forma permitir ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização [33].

96. Em segundo lugar, e mais importante, não foi dada à Comissão a oportunidade de responder a esse fundamento novo. Como realça a Comissão e a discussão precedente demonstra, tal fundamento levanta numerosas questões de interpretação relativas às disposições sobre auxílios de Estado que poderiam ter sido suscitadas pela Comissão, caso lhe tivesse sido dada a oportunidade de o fazer. O Tribunal de Primeira Instância não tomou as medidas necessárias para fazer face a essa dificuldade, tal como, por exemplo, solicitar à Comissão que apresentasse os seus argumentos sobre esse ponto. Na minha perspectiva, a Comissão tem razão ao defender que o Tribunal de Primeira Instância não respeitou assim o seu direito de defesa.

31 — N.° 68 do acórdão recorrido.

32 — V. acórdão ADLU, já referido na nota 25.

33 — V. acórdão de 14 de Maio de 1998, Conselho/De Nil e Impens (C-259/96 P, Colect., p. I-2915, n.° 32).

97. Face ao exposto, sou da opinião que ao redefinir oficiosamente o objecto do recurso e ao acrescentar um fundamento não apresentado pela recorrente, sem dar às partes a possibilidade de expressar os seus pontos de vista, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e o seu acórdão deve ser anulado com esse fundamento.

A questão do interesse individual

98. Ainda é necessário, no entanto, apreciar se existiam quaisquer outros fundamentos com base nos quais o Tribunal de Primeira Instância poderia ter razoavelmente entendido que o recurso era admissível, ou se também cometeu um erro de direito com base nesses fundamentos.

99. No caso de se concluir que a recorrente não pediu a anulação da decisão impugnada com o fundamento de que a Comissão não cumpriu a obrigação de iniciar o procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE ou com o fundamento de violação das garantias processuais previstas no artigo 88.°°, n.° 2, CE, a questão do interesse individual deve ser decidida examinando se a recorrente é afectada pela decisão impugnada em virtude de outras circunstâncias que o distingue individualmente da mesma forma que o destinatário, de acordo com o critério da jurisprudência Plaumann [34].

100. De acordo com esse critério, as pessoas singulares ou colectivas podem ser consideradas individualmente afectadas por uma medida que não lhes é dirigida apenas se forem atingidas na sua posição em razão de determinadas qualidades que lhes são próprias ou de uma situação de facto que as caracterize relativamente a qualquer outra pessoa, individualizando-as, por isso, de forma idêntica à de um destinatário [35].

101. Em processos que tenham por objecto a impugnação de decisões da Comissão em matéria de auxílios de Estado, o controverso conceito de interesse individual ao abrigo do artigo 230.° CE foi aplicado de uma forma especial em virtude das características especiais dos procedimentos previstos no artigo 88.°, n.° 2 e 3, CE [36]. A incoerência

34 — V. acórdão de 16 de Setembro de 1998, Waterleiding Maatschappij «Noord-West Brabant» NV/Comissão (T-188/95, Colect., p. II-3713, n.° 54), e Skibsværftsforeningen, já referido na nota 26, n.° 45.

35 — Acórdãos de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Colect. 1962-1964, p. 279), e de 22 de Janeiro de 2001, Nederlandse Antillen/Conselho (C-452/98, Colect., p. I-8973, n.° 60).

36 — V. *infra* n.°s 106 a 114.

da jurisprudência tem sido frequentemente assinalada [37], o que explica o facto de, no seu recurso, a Comissão ter pedido ao Tribunal de Justiça que, por razões de segurança jurídica, esclarecesse essa importante questão «de uma vez por todas».

102. A jurisprudência parece efectivamente ser algo incoerente e introduzir algumas distinções artificiais no que diz respeito ao acesso à justiça comunitária. Muito embora, no termo das presentes conclusões, faça algumas observações de carácter geral relativamente à jurisprudência, não estou certo que o presente caso constitua a melhor oportunidade para o Tribunal de Justiça adoptar uma abordagem totalmente nova nesta matéria, pelo que me concentrarei na resposta à questão do interesse individual aqui suscitada com base na jurisprudência existente, apesar de incerta.

103. A primeira questão a resolver a este respeito é saber se a recorrente satisfaz o critério do interesse individual em razão do efeito da decisão sobre a sua posição concorrencial (segundo e terceiro fundamentos de recurso da Comissão, que também precisam o primeiro fundamento). A segunda questão consiste em saber se a recorrente satisfaz o critério do interesse individual em razão da sua posição de parte negociadora no procedimento que conduziu à adopção da decisão.

O efeito sobre a posição concorrencial da recorrente

104. A questão controvertida reside em saber em que medida o auxílio impugnado deve afectar a posição concorrencial da recorrente no mercado para que esta possa legitimamente impugnar a decisão da Comissão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE.

105. Através do segundo e do terceiro fundamentos, a Comissão, baseando-se no acórdão COFAZ [38], defende essencialmente que, quando a posição concorrencial da recorrente é o elemento chave para determinar o interesse individual, o efeito da medida de auxílio na posição concorrencial da recorrente tem que ser sempre substancial, independentemente de o n.° 2 ou o n.° 3 do artigo 88.° CE constituir a base jurídica da decisão ou de qualquer outra consideração. Segundo a Comissão, isso é particularmente verdadeiro quando a decisão da Comissão se refira a um regime geral de auxílios como no presente processo. Na opinião da Comissão, ao limitar-se a exigir, em alguns dos seus

37 — V., em geral, J. Winter, «The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under Article 88 (ex 93) EC», Common Market Law Review, 1999, n.° 36, p. 521; U. Soltész e H. Bielesz, «Judicial review of State aid decisions», European Competition Law Review, 2004, p. 133; L. Flynn «Remedies in the European Courts» in A. Biondi et al. (eds.), The Law of State Aid in the EU, Oxford 2004, p. 283. V. também J. Azizi, «Droits de la défense dans la procédure en matière d'aides d'Etat: le point de vue judiciaire» in Un rôle pour la défense dans les procédures communautaires de concurrence, Bruylant Bruxelles, 1997, n.° 87, especialmente pp. 112 a 120.

38 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986, COFAZ (169/84, Colect., p. 391).

acórdãos, que a posição concorrencial da recorrente seja afectada e não substancialmente afectada, o Tribunal de Primeira Instância afastou-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça e cometeu um erro de direito.

106. Na minha perspectiva, a jurisprudência actual a respeito dos requisitos em matéria de interesse individual no caso de a decisão impugnada ser adoptada após o procedimento preliminar previsto no artigo 88.°, n.° 3, CE, distingue dois cenários.

107. O primeiro cenário envolve recursos de anulação de decisões com fundamento na recusa da Comissão de iniciar o procedimento formal de investigação e na protecção dos direitos processuais garantidos pelo artigo 88.°, n.° 2, CE. Este cenário é regulado pela jurisprudência dos acórdãos Cook e Matra [39].

108. Nessas circunstâncias, os recorrentes têm que provar que são «interessados» para os efeitos do artigo 88.°, n.° 2, CE. Quando a concorrência é o elemento chave para determinar o interesse individual, isso implica provar que a posição concorrencial é afectada pela decisão, embora não necessariamente de forma substancial [40].

109. Importa recordar que, nas conclusões que apresentou no processo em que foi proferido o acórdão Cook, o advogado-geral G. Tesauro justificou a aplicação de um critério mais ligeiro no que diz respeito aos efeitos da medida de auxílio na posição concorrencial do recorrente, quando uma decisão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE seja impugnada, com o fundamento que «as empresas que impugnam uma decisão 'de não colocar objecções' só dispõem, regra geral, no que respeita ao auxílio, dos elementos que lhes foram comunicados pela Comissão ou que resultam da publicação sumária no Jornal Oficial, série C. Não se pode portanto exigir a essas empresas, como a Comissão parece fazer no caso vertente, que apresentem na petição inicial acusações precisas quanto à importância e ao impacto do auxílio (como a incidência do auxílio nos custos de produção do beneficiário, a evolução das partes de mercado ou a incidência nas trocas comerciais)» [41]. Assim, para adquirir legitimidade para impugnar decisões

39 — Acórdãos de 19 de Maio de 1993, Cook/Comissão (C-198/91, Colect., p. I-2487), e de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203).

40 — V., entre outros, acórdãos Cook e Matra; Waterleiding, já referido na nota 34; de 15 de Setembro de 1998, BP Chemicals/Comissão (T-11/95, Colect., p. II-3235), no que diz respeito à parte da decisão adoptada com base no artigo 88.°, n.° 3, CE, relativa à terceira injecção de capital, que foi impugnada com base nos acórdãos Cook e Matra, n.os 84 a 89; e acórdão de 21 de Março de 2001, Hamburger Hafen — und Lagerhaus e o./Comissão (T-69/96, Colect., p. II-1037).

41 — Conclusões do advogado-geral G. Tesauro apresentadas no processo em que foi proferido o acórdão Cook, já referido na nota 39, n.° 41.

de não colocar objecções ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE, o advogado-geral G. Tesauro considerou suficiente que o recorrente demonstre que se encontrava numa situação concorrencial efectiva, e não só marginal, com a empresa destinatária do auxílio [42].

110. No que respeita ao significado a atribuir à natureza geral do regime de auxílio, a jurisprudência parece também impor, embora de forma não coerente, um critério mais rigoroso para demonstrar a existência de um efeito na posição concorrencial do recorrente, quando o regime de auxílio é de carácter geral [43].

111. No processo em que foi proferido o acórdão Kahn [44], o recorrente baseou-se, entre outros, na jurisprudência Cook para impugnar a decisão da Comissão de autorizar, nos termos do artigo 88.°, n.° 3, CE, um regime geral de auxílios que ainda não tinha sido aplicado através de decisões individuais de auxílio. O Tribunal de Primeira Instância considerou que os factos eram distintos dos dos processos Cook e Matra. Enquanto estes dois processos tinham por objecto recursos interpostos por concorrentes reais do destinatário do auxílio contra decisões que autorizavam auxílios individuais, a decisão impugnada no processo Kahn tinha por objecto um regime geral de auxílios cujos beneficiários potenciais eram definidos apenas de forma geral e abstracta. Os beneficiários reais apenas podiam existir quando da concessão de auxílios individuais. Nessas circunstâncias, «no momento da adopção de uma decisão relativa a um regime geral de auxílios e, portanto, antes da concessão de auxílios individuais em aplicação do referido regime, não pode haver 'empresas concorrentes' [...] que poderiam, assim, invocar as garantias processuais previstas no n.° 2 do artigo [88.°] do Tratado» [45], como era o caso nos processos Cook e Matra.

112. O segundo cenário envolve pedidos de anulação baseados noutros fundamentos que não a jurisprudência Cook e Matra. Aqui, a distinção feita pela jurisprudência implica a aplicação tradicional e mais rigorosa do critério Plaumann, de acordo com a interpretação restrita do interesse individual no

42 — *Ibidem.*

43 — V., por exemplo, acórdão Hamburger Hafen — und Lagerhaus, já referido na nota 40, respeitante a um recurso interposto com base nos acórdãos Cook e Matra contra duas decisões da Comissão adoptadas ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE, uma relativa a um auxílio individual e outra a um regime geral de auxílios. O Tribunal de Primeira Instância aplicou o mesmo raciocínio sem, contudo, atribuir qualquer significado especial ao carácter geral ou individual dos auxílios de Estado controvertidos.

44 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Junho de 1996, Kahn/Comissão (T-398/94, Colect., p. II-477). V. também acórdão ADLU, já referido na nota 25, n.os 42 a 46; e acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 1991, Sadam Zuccherifici e o./Conselho (C-41/99 P, Colect., p. I-4239, n.° 29). Apesar de não dizerem respeito a decisões da Comissão de não levantar objecções ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE, os dois últimos casos representam uma abordagem mais restrita da jurisprudência em matéria de legitimidade no âmbito de regimes gerais de auxílio.

45 — Acórdão Kahn, já referido na nota 44, n.° 49.

quadro do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE adoptada pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência em geral, fora do domínio dos auxílios de Estado, e confirmada nos acórdãos UPA [46] e Jégo-Quéré [47].

113. Na aplicação do critério Plaumann em processos de auxílios de Estado não abrangidos no primeiro cenário, a jurisprudência parece exigir que o recorrente prove que a sua posição concorrencial no mercado foi substancialmente afectada. Assim sucede nos recursos de decisões da Comissão adoptadas na sequência de um procedimento formal de investigação ao abrigo do artigo 88.°, n.° 2, CE [48]. No acórdão Skibsværftsforeningen, o Tribunal de Primeira Instância deixou claro que deveria aplicar-se o mesmo critério quando o recorrente impugna uma decisão da Comissão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE, sem se basear na jurisprudência Cook e Matra [49].

114. Em suma, decorre da jurisprudência actual que se os recorrentes impugnarem uma decisão da Comissão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE com base na jurisprudência Cook e Matra, verão o seu acesso ao Tribunal de Justiça facilitado. Se impugnarem a decisão da Comissão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE com base em quaisquer outros fundamentos, terão de sujeitar-se ao critério Plaumann, o qual, no caso de concorrentes dos destinatários do auxílio, parece exigir que a respectiva posição concorrencial seja substancialmente afectada.

115. O caso ora em apreço, tem por objecto uma decisão da Comissão adoptada ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE que aprova um regime geral de auxílios impugnado pela recorrente com base em fundamentos diferentes dos previstos na jurisprudência Cook e Matra. Por conseguinte, cai no âmbito do segundo cenário acima descrito. Consequentemente, a recorrente apenas preencherá o critério Plaumann se puder demonstrar que a posição concorrencial dos seus membros foi substancialmente afectada pelo regime de aquisição de terras. É tanto mais assim quanto o regime de auxílios apresenta carácter geral.

116. Na decisão recorrida, ao reinterpretar o objecto do recurso e apresentar o seu raciocínio no pressuposto de que a recorrente se enquadrava no primeiro cenário, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que a posição concorrencial no mercado de alguns dos membros da recorrente era afectada pela concessão do auxílio e concluiu

46 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (C-50/00, Colect., p. I-6677).

47 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Abril de 2004, Comissão/Jégo-Quéré, (C-263/02, Colect., p. I-3425).

48 — Para além do acórdão Cofaz, já referido na nota 38, v., entre outros, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 2000, Comité d'entreprise de la Société française de production e o./Comissão (C-106/98 P, Colect., p. I-3659, n.os 40 e 41); acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Novembro de 1997, Ducros/Comissão (T-149/95, Colect., p. II-2031, n.° 34); e acórdão BP Chemicals, já referido na nota 40, no que diz respeito à parte da decisão impugnada relativa às duas primeiras injecções de capital, n.os 77 a 79.

49 — Acórdão Skibsværftsforeningen, já referido na nota 26, n.° 47.

que a decisão lhes dizia individualmente respeito. Essa conclusão foi obtida estabelecendo que os membros da associação eram operadores económicos, em particular agricultores, silvicultores e empresas que operam no sector agrícola. Uma vez que o Tribunal de Primeira Instância não tinha qualquer dúvida que a aquisição das terras agrícolas e silvícolas constitui um elemento essencial na estratégia comercial e na posição concorrencial de um agricultor ou silvicultor, o programa de aquisição de terras em questão afectava-os necessariamente [50].

117. Ainda que possam ser suficientes para estabelecer a existência de uma espécie de relação concorrencial entre os membros da associação e os beneficiários do regime de auxílios, as conclusões do Tribunal de Primeira Instância no acórdão recorrido não conseguem provar, na minha opinião, que os primeiros foram substancialmente afectados na sua posição no mercado, como é exigido pelo critério Plaumann, mais rigoroso. Atendendo à prova produzida, a relação concorrencial não está, em minha opinião, suficientemente sustentada no acórdão e parece muito ténue, uma vez que os membros da associação apenas são afectados na sua posição no mercado pelas medidas de auxílio de forma potencial ou indirecta. Para além de referências genéricas aos sectores da agricultora e da exploração agrícola, não foi efectuada qualquer análise do mercado que demonstrasse em que produtos específicos ou mercados geográficos os membros da associação concorrem com os beneficiários, noutra qualidade que não a de agricultores ou silvicultores.

118. Efectivamente, como realçou a Comissão, todos os agricultores da União Europeia são potenciais concorrentes dos beneficiários do programa de aquisição de terras. Esta abordagem demasiado lata não corresponde à análise do mercado restrita que é efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância em casos onde tem que ser provada a existência de um efeito substancial na posição concorrencial da recorrente [51]. Além disso, parece contrário ao Tratado, visto que o requisito do efeito na posição concorrencial do recorrente deve ser entendido no contexto do requisito do interesse individual; deve ser demonstrada a existência de um efeito que individualize de certa forma o recorrente.

119. Isto é ainda mais significativo à luz do carácter geral do regime de auxílios impugnado. Ambas as partes estão de acordo em que a decisão impugnada se aplica a um regime geral de auxílio que não tinha sido implementado através de decisões individuais de auxílio no momento em que o processo foi apreciado em primeira instância. Uma vez que nesse momento não poderiam existir verdadeiramente «empresas concorrentes» na acepção do acórdão Kahn, a

50 — V. n.º 46 *supra*.

51 — V., entre outros, acórdão Skibsværftsforeningen, já referido na nota 26, n.os 46 a 48.

recorrente também não cumpre o critério da legitimidade previsto nesse acórdão [52].

120. Por conseguinte, concluo que, em virtude do carácter geral do regime de auxílios e uma vez que a recorrente não conseguiu demonstrar que o regime afecta substancialmente a posição concorrencial dos seus membros, nos termos exigidos pela jurisprudência actual, o Tribunal de Primeira Instância errou ao basear-se nesse fundamento para considerar que a decisão impugnada diz individualmente respeito à recorrente.

A posição da recorrente como parte negociadora

121. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância entendeu, além disso, que se poderia considerar que a decisão impugnada diz individualmente respeito à recorrente, na sua qualidade de associação, na medida em que esta invocou um interesse jurídico específico na interposição do recurso por a sua posição de parte negociadora ter sido afectada pela decisão impugnada. O Tribunal baseou essa conclusão na jurisprudência Vand der Kooy [53] e CIRFS [54].

122. No quinto fundamento de recurso, a Comissão defende, em primeiro lugar, que a recorrente em momento algum referiu aquele fundamento e que, por isso, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao adicionar um fundamento novo de sua própria iniciativa. Em segundo lugar, a Comissão contesta a conclusão do Tribunal segundo a qual a participação da recorrente equivale ao papel de parte negociadora na acepção dos acórdãos Van der Kooy e CIRFS. Por último, a Comissão contesta a conclusão do Tribunal [55] de que a decisão de 20 de Janeiro de 1999 não ofendia os interesses da recorrente. De acordo com as alegações da Comissão, ao chegar a essas conclusões, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito e um erro manifesto na apreciação dos factos.

123. No processo Van der Kooy, os recorrentes tinham impugnado a decisão da Comissão baseada no artigo 88.º, n.º 2, CE que havia declarado o regime holandês de tarifas preferenciais aplicado aos horticultores em estufa incompatível com o mercado comum. Um dos recorrentes, a Landbouwschap, um organismo de direito público estabelecido para proteger os interesses comuns das empresas agrícolas, representava as organizações de horticultores nas negociações tarifárias com o fornecedor de gás. O Tribunal considerou que, embora a Landbouwschap não pudesse ser individualmente interessada enquanto destinatária do auxílio, a sua posição de parte negociadora das tarifas

52 — V. também acórdãos referidos na nota 44.

53 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o. (67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219).

54 — Já referido, na nota 29.

55 — Nos n.ºs 67 e 69 do acórdão recorrido.

do gás, no interesse dos horticultores, fora afectada pela decisão impugnada e, nessa medida, esta dizia-lhe individualmente respeito.

124. No processo CIRFS, os recorrentes pediram a anulação de uma decisão da Comissão que considerou que um auxílio ao sector das fibras sintéticas não estava sujeito ao procedimento de notificação prévia previsto no artigo 88.°, n.° 3, CE, dado que constituía um auxílio existente abrangido por uma decisão anterior da Comissão. O Tribunal de Justiça considerou que a decisão dizia individualmente respeito à CIRFS uma vez que esta tinha desempenhado um papel significativo no procedimento da Comissão.

125. Decorre dos autos no presente processo que, em primeira instância, a recorrente se apoiou no facto de ter desempenhado um papel decisivo no procedimento para fundamentar o argumento de que é individualmente interessada. Todavia, apesar de ter referido sumariamente a jurisprudência relevante, a recorrente não invocou o papel de parte negociadora na acepção da jurisprudência Van der Kooy e CIRFS. A recorrente apenas invocou esse fundamento na audiência no Tribunal de Primeira Instância e, por conseguinte, de forma tardia, tendo-o feito, de resto, sumariamente. No recurso para o Tribunal de Justiça e em resposta ao quinto fundamento de recurso, a ARE não modificou substancialmente essa posição. Pelo contrário, confirmou que, em seu entender, esse fundamento não era necessário para a resolução do processo já que a sua legitimidade processual poderia basear-se noutros fundamentos. Nesta perspectiva, é defensável que o Tribunal de Primeira Instância não deveria ter julgado procedente o fundamento e que o direito de defesa da Comissão não foi respeitado.

126. Também considero difícil concordar com a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que a decisão de 20 de Janeiro de 1999 não contrariava os interesses da recorrente quando, como aquele Tribunal reconhece, a decisão impugnada, que afecta claramente de forma negativa os membros da recorrente, constitui execução directa da decisão anterior.

127. Contudo, não analisarei detalhadamente esses aspectos pois considero que a questão pode ser tratada com base noutros fundamentos.

128. Apesar de a recorrente ter participado activamente no procedimento que conduziu à adopção da decisão de 20 de Janeiro de 1999 e, por extensão, também à decisão impugnada, essa participação, não é, na

minha opinião, por si só suficiente para lhe conferir legitimidade processual ao abrigo da jurisprudência Van der Kooy e CIRFS [56].

129. O facto de uma associação intervir junto da Comissão durante o procedimento previsto pelas disposições do Tratado em matéria de auxílios de Estado com o fim de defender os interesses colectivos dos seus membros não é, por si só, suficiente para conferir legitimidade a uma associação nos termos da referida jurisprudência [57].

130. Os papéis desempenhados pelos recorrentes nos processos Van der Kooy e CIRFS no procedimento que conduziu à adopção das medidas impugnadas nesses processos foram substancialmente mais significativos que o papel desempenhado pela ARE no presente processo.

131. No acórdão Van der Kooy, o Tribunal de Justiça considerou que a Landbouwschap, na qualidade de parte negociadora das tarifas de gás, tinha desempenhado um papel activo no procedimento do artigo 93.°, n.° 2, apresentando observações escritas à Comissão e mantendo contactos estreitos com os funcionários responsáveis durante todo o procedimento. Foi uma das partes no contrato que estabeleceu uma tarifa não autorizada pela Comissão e, nessa qualidade, foi referida várias vezes na decisão da Comissão.

132. O papel da recorrente no processo CIRFS também foi muito importante. A CIRFS era uma associação cujos membros incluíam os principais produtores internacionais de fibras sintéticas. No interesse desses produtores, tinha levado a cabo uma série de acções no âmbito da política de reestruturação do sector definida pela Comissão. Em particular, tinha sido o interlocutor da Comissão no que diz respeito à implementação de uma disciplina aplicável ao sector e da respectiva extensão e adaptação e tinha levado a cabo negociações com a Comissão, sobretudo através da apresentação de observações escritas e da manutenção de contactos estreitos com os serviços competentes.

56 — Como o Tribunal de Primeira Instância afirmou no acórdão Kahn: «o simples facto de a recorrente ter apresentado queixa à Comissão [...] e de ter trocado correspondência e ter tido conversas com ela a este respeito não constitui circunstância particular suficiente que permita individualizar a recorrente em relação a qualquer outra pessoa, e lhe conferir, assim, legitimidade para agir contra um regime geral de auxílios»; acórdão Kahn, já referido na nota 44, n.° 42.

57 — Acórdão Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unte, já referido na nota 25, n.° 60. Nesse processo, o Tribunal de Primeira Instância também considerou que a participação da associação recorrente em várias reuniões com as autoridades nacionais não podia conferir-lhe o papel de parte negociadora na acepção dos acórdãos Van der Kooy e CIRFS.

133. Não é esse o caso da ARE no presente processo. As reuniões e os contactos mantidos com os funcionários da Comissão e as observações apresentadas pela recorrente ocorreram, como com qualquer outro interessado, no quadro normal do procedimento formal de exame previsto no artigo 88.°, n.° 2, CE. Decorre dos autos que apenas seis cartas foram dirigidas à Comissão pela própria recorrente, duas das quais apenas diziam respeito ao objecto do processo de forma marginal. A recorrente não participou nas negociações relativas ao programa de aquisição de terras, seja a nível nacional ou comunitário. Por conseguinte, a sua posição não é comparável à da CIRFS e da Landbouwschap, não podendo ser considerada individualmente interessada com base na sua posição de parte negociadora.

134. Constitui jurisprudência constante que, no quadro de um recurso, o Tribunal de Justiça é competente para exercer uma fiscalização da qualificação jurídica dos factos feita pelo Tribunal de Primeira Instância e das consequências jurídicas que este daí retirou [58]. Consequentemente, concluo que, ao qualificar o papel da recorrente como de parte negociadora na acepção dos acórdãos Van der Kooy e CIRFS, e ao considerar, que aquela era individualmente interessada, com esse fundamento, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito.

135. Daí decorre que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao julgar improcedente a questão prévia de admissibilidade do recurso suscitada pela Comissão, sem que seja necessário analisar o sexto e o sétimo fundamentos de recurso.

Decisão do Tribunal de Justiça

136. Nos termos do artigo 61.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal de Primeira Instância, podendo decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado. No seu recurso, a Comissão pediu ao Tribunal de Justiça não apenas para anular o acórdão recorrido mas também para declarar o recurso inadmissível com fundamento em ausência de interesse individual na acepção do artigo 230.° CE. Na minha opinião, o Tribunal de Justiça dispõe de toda a informação necessária para julgar a questão da admissibilidade e deveria fazê-lo no interesse da economia processual e da boa administração da justiça.

58 — V., entre outros, acórdãos de 10 de Dezembro de 2002, Comissão/Camar e Tico (C-312/00 P, Colect., p. I-11355, n.° 69); de 28 de Maio de 1998, Deere/Comissão (C-7/95 P, Colect., p. I-3111, n.° 21); e de 2 de Outubro de 2001, EIB/ /Hautem (C-449/99, Colect., p. I-6733, n.os 44 e 45).

137. Na minha opinião, decorre efectivamente da análise precedente que a recorrente não cumpre os requisitos do interesse individual e que o recurso deve ser declarado inadmissível.

Revisão da jurisprudência

138. Finalmente, desejo acrescentar um comentário ao estado actual do direito aplicável à legitimidade das pessoas singulares e colectivas que pretendem impugnar decisões da Comissão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE. A jurisprudência nesta matéria é claramente insatisfatória, uma vez que é complexa, aparentemente ilógica e incoerente. As dificuldades foram amplamente assinaladas por comentadores [59] e são amplamente reveladas na exposição relativamente breve feita nas presentes conclusões. Uma exposição completa das dificuldades exigiria conclusões demasiado longas.

139. Penso que deve reconhecer-se que as dificuldades parecem ter origem nos acórdãos Cook e Matra do Tribunal de Justiça. Esses acórdãos pretendiam conceder uma maior protecção aos concorrentes nos casos em que a Comissão não iniciar o procedimento previsto no artigo 88.°, n.° 2 — protecção considerada justificada pelo facto de, nesses casos, o recorrente poder não ter informação suficiente para demonstrar o seu interesse individual. Aparentemente, o objectivo era compensar a falta de legitimidade do recorrente ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, atribuindo-lhe os direitos processuais dos «interessados» previstos pelo artigo 88.°, n.° 2. Contudo, o resultado foi, algo paradoxalmente, equiparar o critério da legitimidade do artigo 88.°, n.° 2, ao do artigo 88.°, n.° 3, e, assim, conferir legitimidade a uma categoria muito alargada de pessoas; é claro que muitas pessoas podiam invocar ser «interessados» se o procedimento do artigo 88.°, n.° 2, tivesse sido instaurado. A porta que, desta forma, havia sido demasiadamente aberta ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, teve que ser depois parcialmente fechada através de várias afinações da jurisprudência que tornaram esta última progressivamente mais complexa e incoerente.

140. Além disso, na minha opinião, não é claro que, nos referidos casos, se justifique

59 — V. nota 37.

uma derrogação ao artigo 230.°, quarto parágrafo, CE. É verdade que, visto uma decisão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, ser tomada numa fase inicial, uma pessoa potencialmente afectada pelo auxílio proposto pode dispor de pouca informação relativamente aos seus efeitos prováveis. Por conseguinte, quando impugna uma decisão ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, essa pessoa pode não dispor de informação suficiente para demonstrar, na petição do recurso interposto para o Tribunal de Primeira Instância, que é individualmente interessada. Mas, no decurso desse processo, a Comissão (e possivelmente o Estado-Membro envolvido, caso intervenha) apresentará certamente informação suficiente, se necessário em resposta a pedidos de informação e questões colocadas pelo Tribunal, para permitir a este último decidir se a exigência de interesse individual se encontra satisfeita.

141. Na minha opinião, a melhor solução seria remeter para os termos do artigo 230.°, quarto parágrafo, CE e aplicar, em todos os casos em que o recorrente impugna uma decisão tomada ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, o critério do interesse directo e individual, independentemente dos fundamentos em que assenta o recurso. Contudo, o critério do interesse individual não tem que ser interpretado tão restritamente como foi no acórdão Plaumann, em especial depois de os tribunais comunitários terem, acertadamente, adoptado uma perspectiva de alguma forma mais lata do critério da legitimidade dos recorrentes noutras áreas próximas, nomeadamente no quadro das normas em matéria de concorrência aplicáveis às empresas (artigos 81.° e 82.° CE) e nos processos de dumping. Contudo, a exigência de interesse individual distingue-se do conceito de «interessado».

142. Um recorrente que impugne uma decisão tomada ao abrigo do artigo 88.°, n.° 3, CE, deveria assim demonstrar que a decisão lhe diz, ao mesmo tempo, directamente e, de alguma maneira, individualmente respeito. Esse interesse individual pode certamente ser mais difícil de demonstrar quando o próprio regime de auxílios tiver carácter geral. Além disso, uma associação de recorrentes não estará melhor (nem pior) colocada que os recorrentes que representa, os quais devem ser, eles próprios, de alguma maneira individualmente interessados. Estas consequências, que resultam directamente do Tratado, não parecem ser, enquanto tais, irrazoáveis. Na minha opinião, essa abordagem resolveria muitas das dificuldades que resultam da jurisprudência.

143. Como se aplicaria, então, a abordagem proposta no presente processo? Também nesta base parece claro, pelos motivos já expostos, que o recurso seria inadmissível. A recorrente não demonstrou nem o seu interesse directo nem o dos seus membros.

Conclusão

144. Por todas as razões precedentes, sou de opinião que o Tribunal de Justiça deveria:

1) anular o acórdão recorrido;

2) declarar inadmissível o recurso da Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum;

3) condenar a Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum no pagamento das despesas de primeira instância e do recurso para o Tribunal de Justiça, à excepção das despesas de primeira instância efectuadas pela República Federal da Alemanha, a qual, como interveniente, deve suportar as suas próprias despesas.