CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 5 de Março de 2009 [1]

1. No presente processo, o sindicato 3F [2] pede ao Tribunal de Justiça que anule o despacho do Tribunal de Primeira Instância de 23 Abril de 2007 no processo T-30/03, SID/Comissão, não publicado na Colectânea, com o qual o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissível nos termos do artigo 230.º CE o recurso interposto pelo 3F para anulação da decisão da Comissão de não dar início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE [3].

Quadro jurídico e matéria de facto

Disposições de direito comunitário

O Tratado CE

2. As disposições pertinentes do artigo 87.º CE têm a seguinte redacção:

«1. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

[…]

1 — Língua original: inglês

2 — Anteriormente denominado SID, e assim identificado no despacho do Tribunal de Primeira Instância. Porém, quando interpôs o presente recurso, a denominação do sindicato era 3F, pelo que, por razões de clareza, me referirei sempre ao recorrente como 3F.

3 — C (2002) 4370 final; a seguir «decisão impugnada».

3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum:

[…]

c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum;

[…]»

3. O artigo 88.º CE dispõe que todos os regimes de auxílios nos Estados-Membros serão permanentemente examinados pela Comissão. A Comissão pode dar início a um procedimento, nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, no quadro do qual os «interessados» no auxílio em questão podem apresentar observações à Comissão [4]. Se o fizer, procede-se então a um exame completo do auxílio alegado. Inversamente, a Comissão pode — tal como no caso em apreço — decidir que não é necessário dar início a tal procedimento, por considerar que as medidas em questão não constituem um auxílio, ou que constituem um auxílio mas são manifestamente compatíveis com o mercado comum.

4. O quarto parágrafo do artigo 230.º CE dispõe que qualquer pessoa colectiva pode interpor recurso das decisões que, embora dirigidas a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito.

As orientações comunitárias de 1997

5. Os auxílios de Estado no sector marítimo são regidos pelas orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos de 1997 (a seguir «orientações de 1997») [5]. Estas orientações referem-se, nomeadamente, a várias circunstâncias nas quais os auxílios concedidos a companhias de navegação podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. Em especial, a secção 3.2 estabelece as orientações aplicáveis à verificação da compatibilidade dos auxílios de Estado concedidos para reduzir os custos salariais.

4 — O procedimento de exame dos auxílios de Estado é regido pelo Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83, p. 1). O artigo 93.º do Tratado é actualmente, após renumeração, o artigo 88.º CE.

5 — JO 1997 C 205, p. 5. Estas orientações substituíram as orientações de 1989 [SEC (89) 921 final], cujos dois objectivos fundamentais eram a manutenção dos navios sob pavilhões comunitários e o emprego, na maior medida possível, de marítimos comunitários.

6. O quinto e o sexto parágrafos da secção 3.2 têm a seguinte redacção:

«As medidas de apoio ao sector marítimo devem, por conseguinte, ter fundamentalmente em vista uma redução dos custos e encargos fiscais e outros suportados pelos armadores e pelos marítimos da Comunidade (isto é, todos aqueles que estão sujeitos a imposto e/ou às contribuições para a segurança social num Estado-Membro) para níveis compatíveis com as normas mundiais. As referidas medidas deverão promover directamente o desenvolvimento do sector e do emprego em vez de prestarem uma assistência financeira geral.

Em conformidade com este objectivo, por conseguinte, deverão ser permitidas no sector dos transportes marítimos da Comunidade as seguintes acções em matéria de custos salariais:

[…]

— redução das taxas do imposto sobre o rendimento dos marítimos da Comunidade empregados a bordo de navios registados num Estado-Membro.»

7. O sétimo parágrafo desta secção dispõe que, no âmbito de um regime de auxílio de Estado, o imposto sobre o rendimento pode ser reduzido a zero.

Disposições nacionais

8. A Dinamarca tem dois registos de navios. O primeiro é um registo de navios comum, o Registo Nacional de Navios Dinamarquês (Dansk Nationalt Skibsregister, ou DAS). Em 1988, a Dinamarca instituiu um segundo registo, o Registo Internacional de Navios Dinamarquês (Dansk Internationalt Skibsregister, ou DIS) [6]. Os armadores de navios registados neste registo podem também contratar marítimos de fora da UE, com base nas suas respectivas condições salariais nacionais [7].

9. O Governo dinamarquês concedeu certos benefícios fiscais aos marítimos a bordo de navios registados no DIS [8]. Em especial, os trabalhadores registados a bordo de um navio registado no DIS foram completamente isentos da obrigação de pagar imposto sobre o rendimento. Parece ser pacífico que o benefício destas medidas fiscais é transmitido

6 — Lei n.º 408, de 1 de Julho de 1988, que entrou em vigor em 23 de Agosto de 1988 (Lovtidende, Parte A, 22 de Julho de 1988).

7 — Ou seja, condições salariais aplicáveis em países terceiros, que, na prática, implicam normalmente uma remuneração inferior à que seria paga a marítimos de Estados-Membros da UE.

8 — Leis n.º 361 a 364, de 1 de Julho de 1988, que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1989 (Lovtidende, Part A, 2 de Julho de 1988).

para os armadores, que têm assim a flexibilidade de reduzir os salários brutos sem que os marítimos isentos sofram uma redução dos seus salários líquidos.

A decisão impugnada

10. A decisão impugnada foi tomada na sequência de uma denúncia apresentada pelo 3F, um sindicato que representa (nomeadamente) marítimos. O 3F alegava que estas medidas fiscais, em especial a isenção fiscal em benefício dos marítimos a bordo de navios registados no DIS, eram contrárias às orientações de 1997 e deviam ser qualificadas de auxílio de Estado ilegal.

11. Na decisão impugnada, a Comissão declarou que as medidas constituíam, com efeito, um auxílio de Estado, mas eram compatíveis com o mercado comum, ao abrigo do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. A Comissão decidiu, portanto, não dar início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 87.º, n.º 2, CE e não levantar objecções às medidas fiscais objecto da denúncia do 3F.

O despacho do Tribunal de Primeira Instância

12. O 3F interpôs recurso para o Tribunal de Primeira Instância, no qual pedia a anulação da decisão impugnada. Os fundamentos de recurso eram os seguintes:

(i) violação do artigo 88.º, n.º 2, CE (por a Comissão não ter dado início a um procedimento de investigação apesar de ter tardado quatro anos para responder à denúncia, facto que o 3F interpretou no sentido de a apreciação da compatibilidade do auxílio de Estado envolver uma «dificuldade séria»);

(ii) violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE (por a Comissão ter declarado que os auxílios eram compatíveis apesar de, segundo alega o 3F, não conduzirem a incentivar as entidades patronais a preferir marítimos da Comunidade, como é exigido pelas orientações de 1997 e de 1989 e pelo princípio da confiança legítima);

(iii) erro manifesto de apreciação (em especial, por a Comissão não ter tomado em conta a política social e não ter investigado as razões que levam uma entidade patronal a escolher um marítimo em detrimento de outro).

13. Na petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância, o 3F começava por tentar demonstrar que tinha legitimidade para interpor o recurso de anulação. Alegava, em especial, que ocupava uma posição claramente caracterizada de negociador de convenções colectivas e que a sua capacidade de negociação dessas convenções era afectada pelo regime de auxílios, o qual previa benefícios fiscais a favor, não só de marítimos da Comunidade, como de todos os marítimos (incluindo os inscritos em sindicatos não comunitários). O 3F alegava que tal colocava os seus membros numa posição concorrencial desfavorável. O 3F fazia também referência ao facto de a decisão impugnada ter sido adoptada na sequência da sua denúncia.

14. A Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade, que o Tribunal de Primeira Instância deferiu no despacho recorrido.

15. O Tribunal de Primeira Instância começou por uma série de observações preliminares [9], expondo, primeiro, o critério geral para determinar se um acto diz directa e individualmente respeito a uma pessoa, fixado no acórdão Plaumann [10], e delineou o critério para determinar a legitimidade de uma parte que pede a anulação de uma decisão da Comissão de não dar início a uma investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, quando essa parte pretende assegurar os seus direitos processuais, e o critério para determinar a legitimidade de uma parte que pretende colocar em causa o mérito dessa decisão de apreciação do auxílio.

16. O Tribunal de Primeira Instância passou seguidamente a apreciar a admissibilidade do recurso de anulação do 3F segundo o critério fixado pela jurisprudência Plaumann. Em especial, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 32, que o 3F:

«não pode alegar que a sua posição concorrencial é afectada pelo auxílio em questão. Em primeiro lugar, foi já declarado que uma associação de trabalhadores de uma empresa alegadamente beneficiária de um auxílio de Estado não é de modo algum uma concorrente dessa empresa [11]. Em segundo lugar, na medida em que o recorrente invoca a sua própria posição concorrencial, relativamente aos outros sindicatos de marítimos, na negociação de convenções colectivas no sector em questão, bastará recordar que os acordos celebrados no âmbito de negociações colectivas não são abrangidos pelo direito da concorrência [12]» [13].

17. Depois de recordar que os organismos de representação dos trabalhadores de uma

9 — N.os 21 a 26 do despacho recorrido. Tratarei destas observações mais adiante, nos n.os 26 a 49.

10 — Acórdão de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Colect. 1962-1964, p. 279).

11 — O Tribunal remetia aqui para o acórdão de 18 de Dezembro de 1997, ATM/Comissão (T-178/94, Colect., p. II-2529, n.º 63).

12 — Quanto à não aplicação dos artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 81.º CE a convenções colectivas, o Tribunal de Primeira Instância remeteu para o acórdão de 21 de Setembro de 1999, Albany (C-67/96, Colect., p. I-5751, n.os 52 a 60).

13 — Este número constitui a base do primeiro fundamento de recurso invocado pelo recorrente, v. n.º 22 *infra*.

empresa podem, na qualidade de interessados, na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, apresentar observações à Comissão sobre considerações de ordem social, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 36, que:

«No caso em apreço [...] afigura-se que os aspectos sociais que decorrem do registo DIS resultam principalmente da criação do registo [...] e não das medidas fiscais que a acompanharam [...]. Em primeiro lugar, a Comissão considerou que a criação do registo DIS não constituía um auxílio de Estado e restringiu a sua apreciação da compatibilidade com o mercado comum das medidas estatais em questão apenas às medidas fiscais [...]. Em segundo lugar, nas observações que apresentou sobre a questão prévia de inadmissibilidade, [...] o recorrente declarou expressamente que o recurso se baseava numa violação do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE e que nunca tinha alegado que o auxílio de Estado decorria do facto de marítimos não comunitários poderem estar sujeitos a condições de emprego diferentes das dos marítimos comunitários. Daqui resulta que os aspectos sociais do registo DIS só estão indirectamente associados ao objecto da decisão impugnada e, consequentemente, como o recorrente reconhece, ao presente processo. O recorrente não pode, portanto, invocar esses aspectos sociais para demonstrar que o acto lhe diz individualmente respeito» [14].

18. O Tribunal de Primeira Instância considerou seguidamente, no n.º 37, que:

«não se pode considerar que o acto diz individualmente respeito ao [3F] simplesmente por o auxílio em questão ter sido transferido para os beneficiários através de uma redução das bases salariais dos marítimos que beneficiam da isenção do imposto sobre o rendimento instituída pelas medidas fiscais. A decisão impugnada é baseada nas vantagens obtidas pelos beneficiários do auxílio e não no método de transmissão do auxílio» [15].

19. O Tribunal de Primeira Instância considerou, por fim, nos n.ºs 38 a 40, que:

«O [3F] não demonstrou que os seus próprios interesses, na qualidade de negociador, podiam ser directamente afectados pelo auxílio em questão.

A este respeito, há que recordar que, nos acórdãos Van der Kooy e o./Comissão e CIRFS/Comissão [...], os recorrentes podiam invocar uma posição muito especial, mesmo excepcional, por terem negociado e assinado

14 — Este número constitui a base do segundo fundamento de recurso invocado pelo recorrente, v. n.º 23 *infra*.

15 — Este número constitui a base do terceiro fundamento de recurso invocado pelo recorrente, v. n.º 24 *infra*.

os acordos que tinham fixado as tarifas que constituíam o auxílio e por terem participado intimamente no procedimento perante a Comissão [16] ou por terem sido o interlocutor da Comissão no que respeita à definição do regime relativo aos auxílios no sector em questão [17].

No caso em apreço, o mero facto de o recorrente ter apresentado uma denúncia à Comissão relativa ao auxílio em questão não significa que tal o distinga de um modo individual. Acresce que, ainda que o recorrente possa ter sido um dos negociadores das convenções colectivas aplicáveis aos marítimos a bordo de navios registados num dos registos dinamarqueses e, nessa qualidade, tenha desempenhado um papel no mecanismo de transmissão do auxílio aos armadores, o recorrente não demonstrou que negociou a redacção das orientações comunitárias sobre os auxílios estatais aos transportes marítimos, invocadas no caso em apreço, com a Comissão, ou a adopção das medidas fiscais com a Comissão ou com o Governo dinamarquês» [18].

20. Com base nestes fundamentos, o Tribunal de Primeira Instância declarou que a decisão impugnada não dizia individualmente respeito ao 3F nem aos seus membros.

16 — O Tribunal remetia aqui para os acórdãos de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão (67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219, n.os 21 a 24), e 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.º 43).

17 — O Tribunal remetia aqui para os acórdãos de 24 de Março de 1993, CIRFS/Comissão (C-313/90, Colect., p. I-1125, n.os 29 e 30), e Comité d'entreprise de la Société française de production, já referido na nota 16, n.º 44.

18 — Estes números constituem a base do quarto fundamento de recurso invocado pelo recorrente, v. n.º 25 *infra*.

O presente recurso

21. O 3F recorre agora do despacho do Tribunal de Primeira Instância, invocando quatro fundamentos.

22. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito quando remeteu para o acórdão Albany [19] para declarar que o 3F não podia invocar a sua própria posição concorrencial na negociação de convenções colectivas para demonstrar que a decisão lhe dizia individualmente respeito.

23. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito quando considerou que o 3F não podia invocar aspectos sociais para demonstrar que a decisão lhe dizia individualmente respeito.

24. Em terceiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância aplicou incorrectamente a jurisprudência decorrente dos acórdãos Plaumann e ARE [20], quando declarou que não se podia considerar que a decisão dizia individualmente respeito ao 3F pelo mero facto de o auxílio em questão ter sido transferido para os beneficiários através de uma redução das bases salariais dos marítimos que beneficiam da isenção do imposto sobre o rendimento.

19 — Já referido na nota 12.

20 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2005, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (dito «ARE») (C-78/03 P, Colect., p. I-10737).

25. Em quarto lugar, o Tribunal de Primeira Instância aplicou incorrectamente a jurisprudência decorrente dos acórdãos Van der Kooy e CIRFS, quando considerou que os interesses do 3F, na sua qualidade de negociador, não eram afectados pelas medidas fiscais em questão na decisão impugnada.

27. Regra geral, o artigo 230.º CE confere legitimidade às pessoas singulares e colectivas (onde se podem incluir os sindicatos) para a interposição de recursos de anulação de decisões da Comissão dirigidas a um Estado-Membro (como era o caso da decisão impugnada), se, porém, tal decisão disser directa e individualmente respeito à parte que interpõe o recurso.

Observações preliminares

26. A petição apresentada pelo 3F no Tribunal de Primeira Instância solicitava a anulação de uma decisão da Comissão de não dar início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE [21]. São relativamente raros os processos que respeitam a este tipo de petição [22]; e continua a existir alguma incerteza quanto ao adequado critério para determinação da legitimidade [23]. Parece-me, pois, útil apresentar o que considero ser o modo correcto de apreciar a legitimidade activa no que respeita a petições deste tipo.

28. O Tribunal de Justiça interpretou a noção de «dizer directa e individualmente respeito» numerosas vezes, numa longa série de acórdãos bem conhecidos. Em especial, o Tribunal de Justiça enunciou no acórdão Plaumann [24] que os particulares que não sejam destinatários de uma decisão só podem afirmar que esta lhes diz individualmente respeito se os afectar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim os individualiza de maneira análoga à do destinatário.

29. No contexto das decisões tomadas pela Comissão no exercício do dever de examinar permanentemente todos os regimes de auxílio existentes nos Estados-Membros [25], o Tribunal de Justiça desenvolveu um conjunto de critérios mais específicos para apreciar a legitimidade de uma pessoa colectiva nos

21 — Embora na petição apresentada no Tribunal de Primeira Instância apenas fosse solicitada a anulação da decisão impugnada, o primeiro fundamento era de natureza processual e o Tribunal de Primeira Instância interpretou-o, nomeadamente, como um pedido de salvaguarda dos direitos processuais do 3F. Para efeitos do presente recurso, procederei do mesmo modo.

22 — Contrariamente à jurisprudência, bastante mais ampla, relativa à determinação da legitimidade nos casos em que a Comissão deu início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, sendo impugnada a decisão tomada no termo desse procedimento.

23 — Existe, com efeito, alguma ambiguidade no próprio despacho recorrido quanto ao critério de legitimidade que devia ser aplicado; compare-se o n.º 28 com os n.ºs 27 e 30.

24 — Já referido na nota 10, n.º 107. Esta formulação foi recentemente repetida no acórdão de 22 de Dezembro de 2008, British Aggregates/Comissão (dito «BAA») (C-487/06 P, Colect., p. I-10505, n.º 27).

25 — Artigo 88.º, n.º 1, CE.

casos em que essa pessoa pretende interpor um recurso de anulação de uma decisão da Comissão de não dar início a uma investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE.

30. Este critério distinto foi inicialmente desenvolvido nos acórdãos Cook [26] e Matra [27]. Nestes dois acórdãos, o Tribunal de Justiça estabeleceu um limiar mais baixo para as partes que impugnavam este tipo de decisão, declarando que as pessoas visadas como beneficiários das garantias processuais estabelecidas no artigo 88.º, n.º 2, CE devem ter o direito de impugnar a decisão da Comissão de não dar início a uma investigação.

31. O Tribunal de Justiça remeteu para o acórdão Intermills [28] para definir essas pessoas. Baseando-se na letra do artigo 88.º, n.º 2, CE, concluiu que os «interessados» podiam interpor recursos para salvaguardar as suas garantias processuais. Para se inserir na categoria de «interessados», um recorrente deve demonstrar que os seus interesses podem ser afectados pela concessão do auxílio. O Tribunal de Justiça precisou que tal inclui, em especial, as empresas concorrentes dos beneficiários do auxílio em questão.

26 — Acórdão de 19 de Maio de 1993, Cook/Comissão (C-198/91, Colect., p. I-2487, n.os 23 e segs.).

27 — Acórdão de 15 de Junho de 1993, Matra/Comissão (C-225/91, Colect., p. I-3203, n.os 17 e segs.).

28 — Acórdão de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão (C-323/82, Recueil, p. 3809, n.º 16).

32. No acórdão ARE [29], o Tribunal de Justiça confirmou a distinção entre o critério de legitimidade aplicável aos recorrentes que pretendem apenas salvaguardar os seus direitos processuais, ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, CE, e o critério aplicável aos que pretendem questionar o mérito da decisão de apreciação do auxílio, enquanto tal.

33. Segundo o acórdão ARE, quando um recorrente pretende salvaguardar os seus direitos processuais, basta que demonstre que se integra na categoria dos «interessados», na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE. Porém, quando um recorrente questiona «a correcção da decisão de apreciação do auxílio enquanto tal», deve, pelo contrário, demonstrar que satisfaz o critério de legitimidade fixado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Plaumann.

34. No seu mais recente acórdão nesta matéria, BAA [30], o Tribunal de Justiça declarou que, se colocar em questão o mérito da decisão que aprecia o auxílio, enquanto tal, o recorrente tem que demonstrar que goza de um estatuto especial ou particular, na acepção do acórdão Plaumann [31].

29 — Já referido na nota 20, n.os 34 a 37.

30 — Já referido na nota 24.

31 — V., em especial, os n.os 25 a 30 e 35.

35. O processo BAA é especialmente digno de nota, na medida em que o recorrente impugnou uma decisão de não dar início a uma investigação, com fundamento em que os seus direitos processuais tinham sido violados e que a Comissão tinha errado quanto ao mérito da decisão [32]. O Tribunal de Justiça apreciou juntamente todos os fundamentos invocados pelo recorrente perante o Tribunal de Primeira Instância [33]. Decorre deste acórdão que, sempre que uma parte também invoque um fundamento relativo ao mérito da própria decisão, o critério de legitimidade a aplicar é o fixado no acórdão Plaumann e na jurisprudência subsequente. Além disso, este acórdão enunciou que o Tribunal de Primeira Instância não podia separar os fundamentos invocados perante si, de tal modo que, se o recorrente em questão não satisfizesse os critérios de admissibilidade do acórdão Plaumann, no que respeita à impugnação do mérito, esse Tribunal pudesse considerar a respectiva admissibilidade por este se inserir na categoria de «interessados» no que respeita aos fundamentos de ordem processual [34].

36. A abordagem adoptada até à data pelo Tribunal de Justiça tem sido objecto de alguma crítica por parte da doutrina [35]. Não tenciono, nas presentes conclusões, dedicar-me a uma longa apreciação da abordagem do Tribunal de Justiça, mas gostaria, porém, de apresentar uns breves comentários.

37. Em primeiro lugar, gostaria de retomar certos comentários específicos feitos pelo advogado-geral P. Mengozzi nas conclusões que apresentou no processo BAA [36]. Na minha opinião, quando um recorrente pede simplesmente a anulação de uma decisão da Comissão de não dar início ao procedimento formal de investigação, o Tribunal de Primeira Instância deve limitar-se à questão de saber se a decisão da Comissão foi tomada de forma (processualmente) correcta. Tal pode consistir num exame do procedimento seguido pela Comissão para adoptar a decisão. Pode implicar que se verifique se a Comissão demonstrou que não restavam dificuldades sérias para determinar que a medida em questão não constituía um auxílio ou constituía um auxílio compatível com o mercado comum [37].

38. Se o Tribunal de Primeira Instância concluir que a decisão da Comissão de não

32 — A este respeito, o recorrente invocou perante o Tribunal de Primeira Instância fundamentos muito semelhantes aos invocados pelo 3F.

33 — N.º 37 do acórdão.

34 — V., em especial, o n.º 37 do acórdão, no qual — ao apreciar o adequado critério de legitimidade a aplicar ao recorrente — o Tribunal de Justiça considerou que «a BAA não pretendia apenas impugnar a decisão da Comissão de não dar início ao procedimento formal de investigação, pretendia *também* colocar em questão o mérito da decisão impugnada» (sublinhado por mim). O n.º 76 das conclusões do advogado-geral P. Mengozzi parece corroborar esta interpretação.

35 — V., por exemplo, Friedensköld, E., «Locus Standi in Article 88 (2) EC cases: No cure for the Plaumann blues I», e Schmauch, M., «Locus Standi and Article 88(3): No cure for the Plaumann blues II», *European Law Reporter* 1/2008, p. 17. Tanto quanto é do meu conhecimento, não foram, até à data, publicados comentários ao acórdão BAA.

36 — N.ºs 68 a 76.

37 — N.º 71 das conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo BAA.

dar início a um procedimento de investigação não foi tomada correctamente, deve anular tal decisão [38].

39. Se o recorrente tiver invocado um argumento subsidiário relativo à apreciação substantiva da medida em questão a que procedeu a Comissão, tal não deve, na minha opinião, afectar a amplitude da sua legitimidade. Na prática, as observações subsidiárias que respeitam ao mérito da causa podem ajudar o Tribunal a determinar se a Comissão resolveu, com efeito, todas as dificuldades sérias no tocante à sua apreciação preliminar de que a medida em questão é compatível com o mercado comum ou de que a mesma não constitui um auxílio de Estado. Estas observações podem também revelar um erro processual que tenha sido cometido pela Comissão.

40. Não vejo razões para que a apresentação de observações subsidiárias quanto ao mérito das medidas em questão deva levar à aplicação de critérios de legitimidade mais estritos. Será esse o caso, especialmente, se o recorrente pretender obter, não uma declaração vinculativa sobre a questão de saber se a medida em causa constitui um auxílio de Estado legal, mas simplesmente a fiscalização da legalidade da posição preliminar adoptada pela Comissão.

38 — A Comissão poderia então tomar novamente a mesma decisão, sem estar vinculada pela sua apreciação preliminar da medida em questão. Se a decisão fosse anulada por permanecerem dificuldades na apreciação do auxílio por parte da Comissão, esta instituição, embora fosse livre de decidir não dar início ao procedimento de investigação, seria obrigada a demonstrar que as dificuldades que restavam tinham sido superadas.

41. Esta abordagem é desnecessariamente formalista e penaliza um recorrente que pretenda reforçar o seu pedido de fiscalização da legalidade da posição preliminar da Comissão com a alegação de um erro cometido pela Comissão no tocante ao mérito da sua apreciação.

42. Mais especificamente, parece-me difícil compreender, nesta abordagem, como pode um recorrente evitar envolver-se no mérito da decisão quando tente demonstrar que restavam dificuldades sérias na apreciação inicial do auxílio em questão feita pela Comissão. Através dos acórdãos ARE e BAA, o Tribunal de Justiça criou uma verdadeira corda bamba sobre a qual os recorrentes e os seus advogados têm que avançar com todo o cuidado. Podem muito facilmente escorregar e verem-se presos nos critérios mais estritos do acórdão Plaumann, ou verificarem que não fizeram o suficiente para demonstrar ao Tribunal de Justiça que a decisão que pretendem impugnar enfermava, efectivamente, de erros processuais.

43. Na minha opinião, é preferível que o Tribunal de Justiça aborde a petição com base no que é *efectivamente pedido* e não na questão de saber se o recorrente invoca argumentos que respeitam ao mérito subjacente à apreciação inicial do alegado auxílio de Estado feita pela Comissão.

44. No caso em apreço, embora o 3F tenha criticado o mérito da apreciação da Comissão sobre a natureza do auxílio, fê-lo para tentar obter a fiscalização da legalidade de uma decisão processual da Comissão. Será mais razoável apreciar a legitimidade activa do 3F à luz do critério destinado a verificar se deve ser considerado parte «interessada».

45. Se o Tribunal de Primeira Instância tivesse apreciado a legitimidade do 3F nesta base, é provável que a legitimidade do 3F tivesse sido reconhecida, na medida em que o auxílio em questão pode afectar os seus interesses.

46. Porém, no quadro permitido pela actual jurisprudência, o facto de, ao pedir a anulação da decisão impugnada, o 3F ter colocado em questão o mérito dessa decisão, significa que há que aplicar o critério de legitimidade enunciado no acórdão Plaumann.

47. Foi, pois, com razão que o Tribunal de Primeira Instância aplicou o critério de legitimidade enunciado no acórdão Plaumann, excluindo a apreciação da questão de saber se o 3F podia ser considerado parte «interessada», na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE.

48. Também o Tribunal de Justiça deve apreciar os fundamentos de recurso do 3F à luz da questão de saber se este pode demonstrar a sua legitimidade em conformidade com o critério fixado no acórdão Plaumann.

49. Por fim, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão ARE que, quando um recurso de anulação é interposto por uma associação constituída para promover os interesses colectivos de uma categoria de particulares, só se pode considerar que essa decisão diz individualmente respeito à associação, na medida em que seja substancialmente afectada a situação dos seus membros no mercado [39]. Os fundamentos sobre a sua legitimidade invocados pelo 3F devem, portanto, ser apreciados nesta perspectiva.

O primeiro fundamento de recurso

50. O primeiro fundamento de recurso invocado pelo recorrente consiste na alegação de que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito quando decidiu, no n. ° 32 do despacho recorrido, que o 3F não podia invocar que a sua posição concorrencial tinha sido afectada pelo auxílio em questão.

39 — Acórdão ARE, já referido na nota 20, n.º 70.

51. Na segunda parte do n.º 32, o Tribunal de Primeira Instância concluiu que o 3F não podia invocar um efeito adverso à sua posição concorrencial relativamente à de outros sindicatos, na negociação de convenções colectivas no sector em questão. Em apoio desta afirmação, o Tribunal de Primeira Instância declarou, invocando os n.os 52 a 60 do acórdão Albany [40], que os acordos celebrados no âmbito de negociações colectivas não eram abrangidos pelo direito da concorrência.

52. O 3F sustenta que há que distinguir o presente processo do caso em apreço no acórdão Albany. Este último respeitava a um litígio sobre a questão de saber se uma entidade patronal podia ser obrigada por uma convenção colectiva a manter-se inscrita num determinado fundo de pensões. Nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que uma convenção desse tipo não podia ser abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da concorrência, nos termos do que é agora o artigo 81.º, n.º 1, CE. O caso ora em apreço respeita, pelo contrário, à fiscalização de uma decisão da Comissão relativa a uma medida fiscal que, alegadamente, afectou a capacidade do 3F para celebrar convenções colectivas. O 3F reconhece que as convenções colectivas não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, mas alega que a afirmação do Tribunal de Primeira Instância a este respeito não é pertinente para a solução a dar ao presente processo.

53. O 3F alega, portanto, que o Tribunal de Primeira Instância aplicou incorrectamente a jurisprudência decorrente do acórdão Albany.

40 — Já referido na nota 12.

54. A Comissão responde com dois argumentos. Em primeiro lugar, alega que o primeiro fundamento de recurso do 3F peca por não conseguir impugnar a primeira parte do n.º 32, na qual o Tribunal de Primeira Instância declarou que o 3F não podia demonstrar a sua legitimidade alegando ser concorrente dos empregadores dos seus membros. O facto de o 3F não ter conseguido impugnar a afirmação feita pelo Tribunal na primeira parte do n.º 32 significaria, portanto, que o argumento relativo à segunda parte do n.º 32 é inoperante, posto que a declaração feita por esse Tribunal na primeira parte desse número é, por si só, motivo suficiente para julgar o recurso inadmissível.

55. O primeiro argumento da Comissão pode ser apreciado sucintamente. Este argumento toma por base, erradamente, que os fundamentos que um recorrente pode invocar para justificar a sua legitimidade são cumulativos, pelo que, se não justificar a sua legitimidade com base num de entre vários fundamentos, não pode, de todo, invocar a sua legitimidade. Porém, os fundamentos são alternativos. Se um recorrente demonstrar a sua legitimidade com base num único dos fundamentos invocados, o recurso é admissível. Acresce que, tal como o 3F observou na audiência, o recorrente não tinha alegado ser concorrente dos empregadores dos seus membros.

56. A primeira observação da Comissão a este respeito não merece, pois, acolhimento.

57. Em segundo lugar, a Comissão alega o Tribunal de Primeira Instância aplicou correctamente o acórdão Albany.

58. Passo, portanto, a analisar o acórdão Albany de modo mais detalhado.

59. No acórdão Albany, o Tribunal de Justiça declarou que os acordos colectivos negociados entre parceiros sociais com vista a atingir objectivos de política social não eram abrangidos pelo artigo 81.º, n.º 1, CE, uma vez que tais objectivos ficariam comprometidos se tais acordos estivessem sujeitos a uma fiscalização nos termos desse artigo [41].

60. No caso em apreço, o 3F pediu a fiscalização de uma decisão da Comissão na qual esta se abstinha de dar início a um procedimento de investigação. Este procedimento de investigação respeitaria a uma medida fiscal e não a uma convenção colectiva. O 3F alega que as disposições fiscais em questão restringem a sua capacidade para celebrar convenções colectivas. A mera circunstância de as convenções colectivas não poderem ser apreciadas à luz do artigo 81.º CE (v. acórdão Albany) não pode justificar a conclusão de que o 3F não pode apresentar tal pedido.

61. Concordo, no essencial, com esta linha de raciocínio.

62. Na minha opinião, o Tribunal de Primeira Instância interpretou o acórdão Albany de modo demasiado extensivo. Não se pedia, no caso em apreço, que o Tribunal de Primeira Instância apreciasse uma determinada convenção colectiva à luz das regras da concorrência, como era o caso no processo Albany. O 3F sustentou, pelo contrário, que a sua posição concorrencial relativamente a outros sindicatos era afectada pelo alegado auxílio. A afirmação de que o auxílio tinha prejudicado a sua capacidade para celebrar convenções colectivas era uma das formas de demonstrar que a sua posição tinha sido afectada.

63. Embora as convenções colectivas não sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da concorrência, o Tribunal de Primeira Instância retirou uma conclusão que não decorre logicamente dessa proposição. A exclusão de uma convenção colectiva da fiscalização à luz dos princípios do direito comunitário da concorrência não deve impedir que um recorrente demonstre que a sua posição concorrencial é adversamente afectada, referindo-se ao enfraquecimento da sua posição relativamente a outros sindicatos no tocante à celebração de convenções colectivas.

64. O Tribunal de Primeira Instância cometeu, portanto, um erro quando apreciou o efeito que o auxílio em questão tinha sobre a

41 — N.os 59 e 60.

posição concorrencial do 3F. A abordagem correcta teria consistido em verificar se a posição concorrencial do 3F relativamente a outros sindicatos de marítimos tinha, efectivamente, sido afectada pelo alegado auxílio.

65. Consequentemente, concluo que o primeiro fundamento de recurso do 3F é procedente.

O segundo fundamento de recurso

66. O 3F alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito quando considerou, nos n.os 35 e 36 do despacho recorrido, que o 3F não podia invocar aspectos sociais para demonstrar que a decisão lhe dizia individualmente respeito.

67. O Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 36, que não havia aspectos sociais relativamente aos quais o 3F pudesse apresentar comentários, dado que os únicos efeitos sociais decorriam do próprio registo DIS, e não do benefício fiscal aplicado aos marítimos a bordo de navios registados no mesmo.

68. O 3F alega que o Tribunal de Primeira Instância deveria ter explorado a possibilidade de assistir ao 3F o direito de apresentar comentários sobre os aspectos sociais do regime jurídico (nomeadamente, a protecção dos marítimos da CE ao abrigo das orientações de 1997), à luz do qual uma medida fiscal como a que estava em causa na decisão impugnada deve ser apreciada. O 3F alega que, enquanto representante de um grupo de marítimos da CE, é uma parte que podia ter apresentado comentários sobre os aspectos sociais do auxílio, caso tivesse sido dado início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE. O Tribunal de Primeira Instância deveria, portanto, ter declarado que a decisão da Comissão de não dar início a este procedimento dizia individualmente respeito ao 3F.

69. Não posso concordar.

70. Como a Comissão correctamente observa, o direito de os interessados apresentarem comentários sobre considerações de natureza social inscreve-se nos direitos processuais de que os mesmos gozam após o início do procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE [42].

71. Porém, o 3F tem que demonstrar que satisfaz o critério de legitimidade fixado pelo

42 — Trata-se de uma leitura lógica da decisão do Tribunal de Primeira Instância (confirmada pelo Tribunal de Justiça) no processo Comité d'entreprise de la Société française de Production, já referido na nota 16, no qual se declara que os organismos representativos dos trabalhadores de uma empresa podem, *na qualidade de interessados na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE*, apresentar observações à Comissão sobre considerações de ordem social.

acórdão Plaumann [43]. A mera possibilidade de o 3F (como representante dos trabalhadores dos eventuais beneficiários do auxílio) demonstrar que o seu direito de apresentar comentários, durante um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, foi adversamente afectado pela decisão da Comissão de não dar início a tal procedimento, permite apenas classificá-lo como «interessado», na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE.

72. Uma alegada denegação dos direitos processuais não basta para distinguir individualmente o 3F nos termos do critério de legitimidade fixado pelo acórdão Plaumann [44].

73. Por esta razão, o segundo fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

O terceiro fundamento de recurso

74. Com o seu terceiro fundamento de recurso, o 3F alega que o Tribunal de Primeira Instância, no n.º 37 do seu despacho, aplicou incorrectamente a jurisprudência decorrente do acórdão Plaumann quando declarou que o facto de o auxílio ser transferido para os beneficiários finais (os armadores) através de reduções dos salários brutos não bastava para que a decisão dissesse individualmente respeito ao 3F.

75. O 3F alega que, segundo o acórdão ARE do Tribunal de Justiça, uma decisão diz individualmente respeito a um sindicato na medida em que a situação dos seus membros no mercado seja substancialmente afectada pelas medidas fiscais [45]. Embora o Tribunal de Justiça se tenha referido nesse acórdão a «operadores económicos» [46], o que é normalmente entendido no sentido de significar empresas, o 3F alega que os trabalhadores que representa poderiam também ser considerados operadores económicos, tendo em conta a especial atenção que lhes é dedicada nas orientações de 1997.

76. A Comissão alega que há que distinguir o presente processo do que deu origem ao acórdão ARE. O pedido ora em questão respeita a uma decisão da Comissão de não dar início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, ao passo que o processo ARE envolvia uma segunda decisão, tomada na sequência de um procedimento de investigação, que tinha resultado numa primeira decisão que tinha julgado ilegal o regime de auxílios inicial. Acresce que, contrariamente à matéria de facto

43 — Um critério que tem um limiar claramente mais elevado, v. n.os 28 e 31 *supra*.

44 — V. acórdão Comité d'entreprise de la Société française de Production, já referido na nota 16, n.os 50 a 53, que retoma o despacho do Tribunal de Primeira Instância nos n.os 41 e 42.

45 — N.º 70 do acórdão.

46 — N.º 72 do acórdão.

subjacente ao acórdão ARE, a matéria de facto no presente processo não respeita a uma situação de auxílio directo e o pedido de anulação não foi apresentado pelos concorrentes directos dos beneficiários finais do auxílio.

77. A Comissão desenvolve este último argumento, alegando que os membros do 3F não podem ser considerados «operadores económicos», na acepção do acórdão ARE, e não se pode considerar que sejam concorrentes directos dos armadores, que são os beneficiários finais do auxílio, através da possibilidade que têm de reduzir os salários brutos. Segundo a Comissão, se fossem considerados concorrentes directos, os membros do 3F estariam na mesma posição dos agricultores no processo ARE, e o seu pedido seria julgado inadmissível, essencialmente pelas mesmas razões, uma vez que todos os marítimos da UE poderiam ser considerados concorrentes dos armadores (e não apenas os marítimos dinamarqueses representados pelo 3F) [47].

78. Na minha opinião, podem retirar-se duas ilações da apreciação feita pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 37 do despacho recorrido.

79. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância considerou que os marítimos representados pelo 3F não eram concorrentes dos armadores, que são os beneficiários finais do auxílio. Não me parece que esta constatação seja particularmente questionável. Se os marítimos do 3F fossem concorrentes dos armadores, a sua posição seria análoga à dos agricultores no processo ARE, e a petição seria inadmissível por a decisão não lhes dizer directamente respeito. Concordo, portanto, com o argumento da Comissão segundo o qual o 3F não pode demonstrar a sua legitimidade com esta base.

80. Em segundo lugar, se a eventual vantagem que resulta para os armadores lhes é transmitida através da possibilidade de uma redução dos salários brutos, deve então haver um benefício inicial que foi atribuído aos próprios marítimos [48].

81. Uma vez admitido este facto, o Tribunal de Primeira Instância deveria então, na minha opinião, ter examinado se a posição concorrencial dos marítimos membros do 3F era adversamente afectada relativamente aos marítimos que não eram membros do 3F. Todavia, não o fez [49].

47 — N.º 72 do acórdão.

48 — Na medida em que, podendo exigir salários brutos mais baixos, mantendo os mesmos benefícios líquidos, os marítimos em questão se tornam mais concorrenciais.

49 — Esta abordagem era compatível com a apreciação feita pelo Tribunal de Primeira Instância no n.º 32 do despacho recorrido. Porém, o 3F criticou esta apreciação no seu primeiro fundamento de recurso, o qual, na minha opinião, merece provimento. V. n.os 62 a 65 *supra*.

82. Consequentemente, concluo que o terceiro fundamento de recurso deve ser julgado procedente, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância não tomou em consideração os efeitos do auxílio sobre a posição dos membros do 3F relativamente a outros marítimos.

O quarto fundamento de recurso

83. Nos n.os 38 a 40 do despacho recorrido, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o 3F não podia demonstrar a sua legitimidade através da alegação de que os seus interesses, na qualidade de negociador, podiam ter sido directamente afectados. A este respeito, distinguiu entre a posição do 3F e as posições dos recorrentes no processo Van der Kooy [50] (a Landbouwschap) e CIRFS [51] (o Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques).

84. O 3F alega que o Tribunal de Primeira Instância errou quando estabeleceu esta distinção e concluiu que o 3F não podia demonstrar a sua legitimidade com esta base. A este respeito, o 3F interpreta estes acórdãos, não como casos excepcionais nos quais se considerou que a decisão dizia individualmente respeito a um recorrente, mas como dois exemplos muito diferentes de um princípio mais amplo, a saber, o princípio segundo o qual a posição de uma associação é caracterizada e individualizada se esta tiver desempenhado um papel especial na concessão do auxílio ou na determinação das condições em que o auxílio será permitido.

85. Se estes acórdãos tiverem enunciado tal princípio, o papel do 3F como negociador de convenções colectivas — incluindo a negociação das condições de emprego dos seus membros — com os armadores, que são os destinatários finais do auxílio, implica que o sindicato faz parte do mecanismo de transmissão do auxílio para os seus destinatários finais. O 3F retira três argumentos diferentes desta proposição.

86. O 3F alega, em primeiro lugar, que desempenha, deste modo, o mesmo papel que foi desempenhado pela Landbouwschap no processo Van der Kooy, devendo, portanto, ser-lhe reconhecido um estatuto semelhante, de modo a poder demonstrar a sua legitimidade com base na afectação adversa do seu papel de negociador [52].

87. A Comissão sustenta que o 3F não está — ao contrário da Landbouwschap no processo Van der Kooy — estreitamente associado ao auxílio em questão na decisão impugnada e não negociou o modo pelo qual o auxílio foi transmitido do Estado para os seus destinatá-

50 — Já referido na nota 16.

51 — Já referido na nota 17.

52 — O 3F tenta também distinguir-se da posição do recorrente no processo Comité d'entreprise de la Société française de Production, alegando que a posição concorrencial dos membros do 3F é efectivamente afectada pelo auxílio. Apreciarei este argumento nos n.os 105 a 113 *infra*.

rios finais. O 3F é apenas um dos vários sindicatos que contam marítimos entre os seus membros. Não se encontra numa situação de facto que o caracterize relativamente a qualquer outra pessoa.

88. O segundo argumento do 3F é que, embora reconheça não ter tomado parte na negociação das orientações de 1997, a sua petição visava a protecção dos seus membros, que são um grupo especial, protegido especificamente por estas orientações. Uma interpretação incorrecta das orientações de 1997 (o que ocorreu, segundo o 3F, na medida em que o auxílio foi considerado compatível com o mercado comum) gera efeitos adversos para o 3F e para os seus membros. Consequentemente, embora o facto de ter apresentado uma denúncia à Comissão não baste para demonstrar a sua legitimidade, o 3F (como o recorrente no processo CIRFS) tem legitimidade para tentar assegurar a protecção dos seus membros nos termos das orientações de 1997.

89. A Comissão responde ao segundo argumento do 3F no sentido de que a legitimidade do recorrente no processo CIRFS decorria da sua posição de interlocutor da Comissão em matéria de auxílios à indústria em causa. Foi, pois, com razão que o Tribunal de Primeira Instância estabeleceu uma distinção entre esse processo e o caso em apreço. A Comissão acrescenta que, a se considerar que o 3F tem legitimidade para «zelar» pelas orientações de 1997, o requisito do interesse individual ficaria seriamente comprometido.

90. O terceiro argumento do 3F é que desempenhou um papel de negociador, embora sem sucesso, quando se opôs à adopção pelo Governo dinamarquês da medida fiscal em questão.

91. A Comissão retorque que o 3F se limitou a se opor às medidas fiscais adoptadas pelo Governo dinamarquês. Não as negociou. Não pode, portanto, ser qualificado como negociador com base nessa circunstância.

92. Passo a apreciar cada um dos argumentos do 3F.

93. Em primeiro lugar, o 3F pretende demonstrar que os acórdãos Van der Kooy e CIRFS ilustram a existência de uma regra mais ampla.

94. É certo que os factos subjacentes a estes dois processos são bastante diferentes. No processo Van der Kooy, a Landbouwschap agia na qualidade de representante de orga-

nizações de agricultores em negociações com o Governo neerlandês a respeito de uma tarifa de gás. Era também parte no acordo sobre a tarifa e tinha participado activamente no procedimento de investigação conduzido pela Comissão nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE. Pelo contrário, o Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques, no processo CIRFS, não tinha negociado com um Estado-Membro, mas sim com a Comissão, agindo como interlocutor durante o processo de adopção de orientações. Empreendeu também acções relacionadas com a política de reestruturação do sector e — tal como a Landbouwschap no processo Van der Kooy — apresentou observações durante o procedimento de investigação. Foi reconhecida a legitimidade de ambos para impugnarem as respectivas decisões da Comissão perante os tribunais comunitários [53].

95. Estou disposta a admitir que estes dois processos não eram completamente excepcionais, constituindo antes ilustrações de um princípio mais amplo, segundo o qual a legitimidade activa pode ser demonstrada por um recorrente que possa provar que o auxílio em questão afectou a sua posição de negociador [54], independentemente de a Comissão ter ou não dado início a uma investigação. Na minha opinião, este modo de demonstrar o interesse individual não suscita problemas de compatibilidade com o critério fixado no acórdão Plaumann [55]. Além disso, parece-me que esta abordagem é fortemente apoiada por considerações tanto de acesso à justiça como de política social. Passo, portanto, a apreciar os modos pelos quais o 3F alega que a sua posição de negociador foi afectada pelo auxílio.

96. Embora o 3F, como negociador de convenções colectivas, possa desempenhar um papel na transmissão do auxílio para os armadores [56], não goza de qualquer poder de apreciação a respeito da isenção fiscal inicialmente concedida aos marítimos sujeitos a imposto. Não é um negociador no tocante a este aspecto [57].

97. Por estes motivos, o primeiro argumento do 3F não merece acolhimento.

53 — V. acórdãos Van der Kooy, já referido na nota 16, n.º 25, e CIRFS, já referido na nota 17, n.º 30.

54 — Tal como o Tribunal de Primeira Instância afirmou no n.º 38 do despacho recorrido.

55 — Se, pelo contrário, o Tribunal de Justiça não considerar que se trata de um princípio geral, as diferenças entre a posição do 3F e as circunstâncias tanto do acórdão Van der Kooy como do acórdão CIRFS impedem, na minha opinião, que o 3F demonstre a sua legitimidade activa por analogia com o enunciado nestes dois acórdãos.

56 — Através da oportunidade concedida aos armadores, ao abrigo das medidas fiscais em questão, de reduzirem os salários brutos sem afectarem os salários líquidos.

57 — A alegação do 3F segundo a qual o seu papel de negociador de convenções colectivas foi adversamente afectado pelo auxílio será apreciada adiante, nos n.ºs 105 a 113.

98. Em segundo lugar, na minha opinião, o 3F não pode ser considerado um «negociador» relativamente às orientações de 1997. Não participou na negociação destas orientações e, como tal, não pode basear a sua legitimidade activa nessa circunstância. Acresce que o argumento do 3F, no sentido de que visa proteger os seus membros de uma interpretação incorrecta das orientações, não altera esta posição. Não tendo desempenhado um papel específico de negociação na adopção das próprias orientações de 1997, o 3F não pode alegar que se pretende proteger, e aos seus membros, com o pedido à Comissão para que dê início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE (de modo a assegurar a aplicação correcta das orientações), sem demonstrar primeiro que a sua posição concorrencial, ou a dos seus membros, foi adversamente afectada.

99. O segundo argumento do 3F não constitui, portanto, uma base autónoma para a sua legitimidade, dependendo, pelo contrário, da demonstração, por parte do 3F, de um efeito adverso sobre a sua posição concorrencial, ou sobre a dos seus membros. Como tal, só pode ser invocado se o 3F conseguir demonstrar tal efeito [58].

58 — V., de igual modo, os n.os 105 a 113 *infra*.

100. O argumento final do 3F, em apoio do quarto fundamento de recurso, invoca a sua oposição à medida fiscal a nível nacional. A Comissão sustentou, nas suas observações escritas, que a oposição total a uma medida era incompatível com a alegação de envolvimento nas negociações que levaram à adopção dessa medida. Porém, na audiência, a Comissão foi ainda mais longe, alegando que, independentemente do envolvimento que um sindicato possa ter tido no processo legislativo a nível nacional, nunca pode obter legitimidade para impugnar uma decisão da Comissão de não dar início a um procedimento de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE com base nessa circunstância. A Comissão sugeriu que a impugnação do auxílio nos órgãos jurisdicionais nacionais, seguida de um pedido de decisão prejudicial submetido a este Tribunal nos termos do artigo 234.º CE, era a via mais adequada a seguir.

101. Não posso aceitar que um sindicato que participou activamente nas negociações relativas a um regime de auxílio a nível nacional, mas que não conseguiu, em última análise, evitar a adopção de tal regime, esteja impedido de impugnar uma decisão da Comissão

de não dar início a um procedimento de investigação (e esteja obrigado, em vez disso, a recorrer à via mais tortuosa, e menos segura, de um processo nacional e de um reenvio prejudicial) [59].

102. Porém, se o sindicato em questão tiver meramente provado que apresentou objecções formais, não demonstrou que foi um negociador. A questão de determinar se um recorrente apresentou provas suficientes da sua alegação de que é um negociador é da competência do Tribunal de Primeira Instância.

103. No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância deu como provado [60] que o 3F não tinha demonstrado que tinha negociado a adopção das medidas fiscais com o Governo dinamarquês. Não sendo invocado um fundamento relativo à desvirtuação das provas, esta apreciação da matéria de facto não pode ser impugnada.

104. Pelas razões antes expostas, o quarto fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

59 — A este respeito, apoio fortemente os comentários do advogado-geral F. G. Jacobs nos n.os 37 a 49 das suas conclusões no processo Unión de Pequeños Agricultores, C-50/00 P (acórdão de 25 de Julho de 2002, Colect., p. I-6677); o acesso ao Tribunal de Justiça através de um órgão jurisdicional nacional nos termos do artigo 234.º CE não é um substituto perfeito do acesso nos termos do artigo 230.º CE.

60 — No n.º 40 do despacho recorrido.

Decisão final sobre a admissibilidade

105. Nos termos do artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, este Tribunal, se anular a decisão do Tribunal de Primeira Instância, pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado.

106. Na minha opinião, o 3F demonstrou que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito quando não verificou se a posição concorrencial dos membros do 3F era adversamente afectada pelo auxílio em questão.

107. Mas conseguiu o 3F demonstrar que deveria ter sido reconhecida a sua legitimidade activa pelo Tribunal de Primeira Instância?

108. Examinando os autos do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, creio que o argumento do 3F segundo o qual a sua posição concorrencial foi adversamente afectada é infundado.

109. As medidas impugnadas assumem a forma de uma isenção fiscal.

110. Um marítimo só pode obter uma isenção fiscal se estiver também sujeito ao pagamento do imposto sobre o rendimento. Consequentemente, são só os marítimos sujeitos a imposto que beneficiam das medidas que o 3F pretende que a Comissão submeta a um procedimento de investigação.

111. As orientações comunitárias de 1997 definem especificamente os «marítimos da Comunidade» como sendo os que estão sujeitos a imposto num Estado-Membro da CE. O grupo de marítimos que beneficia das medidas em questão é, portanto, como a Comissão correctamente observou, o mesmo que o grupo de marítimos que as orientações comunitárias visam proteger.

112. Donde resulta que a posição concorrencial dos marítimos membros do 3F, relativamente aos marítimos que não são marítimos da CE, na acepção das orientações CE, não pode ser adversamente afectada pela medida de auxílio em questão.

113. Consequentemente, embora considere que o primeiro e o terceiro fundamentos de recurso são procedentes, entendo que o Tribunal de Justiça deve, porém, julgar inadmissível o pedido.

Quanto às despesas

114. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido.

115. A Comissão pediu a condenação do recorrente nas despesas. Uma vez que, segundo a solução que proponho, o recorrente foi vencido, deve ser acolhido o pedido da Comissão.

Conclusão

116. Proponho, portanto, que o Tribunal de Justiça:

— Anule o despacho recorrido;

— Julgue inadmissível o pedido de anulação;

— Condene o 3F nas despesas.