CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 12 de Março de 2002 [1]

1. A República Federal da Alemanha pede ao Tribunal de Justiça a anulação da decisão da Comissão das Comunidades Europeias, de 14 de Março de 2000, notificada sob o n.º C(2000) 809 final, relativa à nova demarcação das zonas assistidas da Alemanha no quadro do regime comum «Melhoria das estruturas económicas regionais» para o período entre 1 de Janeiro de 2000 e 31 de Dezembro de 2003 na Alemanha Ocidental e cidade de Berlim (a seguir «decisão impugnada») [2].

I — Enquadramento jurídico

2. O do artigo 87.º CE, relativo aos auxílios concedidos pelos Estados, dispõe no n.º 3 que:

«Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum:

a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico das regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego.

[...]

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. Em 10 de Março de 1998, a Comissão publicou na série C do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [3] uma comunicação intitulada «Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional». De acordo com a sua introdução, este

1 — Língua original: francês.

2 — JO 2001, L 97, p. 27.

3 — JO C 74, p. 9.

documento diz respeito aos «critérios utilizados pela Comissão para examinar a compatibilidade dos auxílios estatais com finalidade regional com o mercado comum, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 92.º do Tratado CE». Tem como objecto «a revisão dos critérios actualmente seguidos» e a substituição, por um único texto, das oito «comunicações» anteriores da Comissão, «com um objectivo simultaneamente de transparência, de actualização e de simplificação».

4. O documento não está assinado nem datado. Na tramitação do processo que é objecto das presentes conclusões, a Comissão precisou que este texto foi elaborado em estreita cooperação com os Estados-Membros e adoptado colegialmente em 16 de Dezembro de 1997.

5. As orientações prevêem, nomeadamente, a metodologia utilizada pela Comissão para determinar, relativamente a toda a Comunidade, o limite máximo das populações das regiões que podem beneficiar de um auxílio de Estado com finalidade regional.

6. Ao abrigo do n.º 3, alínea a), do artigo 92.º do Tratado CE [que passou, após alteração, a artigo 87.º, n.º 3, alínea a), CE], estão automaticamente incluídas no limite máximo comunitário todas as regiões correspondentes a uma unidade geográfica do nível II da Nomenclatura das Unidades Territoriais Estatísticas («NUTS»), que tenham um produto interno bruto («PIB»), por habitante, avaliado em termos de padrão de poder de compra («PPC»), que não exceda 75% da média comunitária.

7. Em contrapartida, a determinação do número total de habitantes tido em consideração para efeitos do n.º 3, alínea c), do artigo 92.º do Tratado (actual artigo 87.º CE), não é automática. Segundo o anexo III das orientações, esse número obtém-se deduzindo do limite máximo comunitário a população das regiões elegíveis nos termos da derrogação prevista na alínea a). Seguidamente, procede-se à repartição entre os Estados-Membros, em função da situação socioeconómica relativa das regiões em cada um dos Estados-Membros, avaliada no contexto da Comunidade. Esta repartição faz-se em duas fases.

8. Em primeiro lugar, para cada região do nível III da NUTS, uma chave de repartição permite calcular, relativamente a um período de três anos e a partir dos dois critérios estatísticos comunicados pelo Serviço de Estadística das Comunidades Europeias (Eurostat) — índices de desemprego e de PIB/PPC, por habitante — o desvio verificado em relação aos limiares de base comunitários destes indicadores (85 para o PIB por habitante e 115 para a taxa do desemprego). A este título, podem ser tidas em consideração as regiões que apresentem uma desvio significativo em relação a pelo menos um dos dois limiares de base. As regiões dos Estados-Membros que ainda não foram consideradas a título da alínea a) e que preencham esta condição são adicionadas, o que permite determinar a

parte relativa de cada Estado-Membro neste conjunto. A chave de repartição entre os Estados-Membros é seguidamente aplicada ao número total de habitantes das regiões que podem relevar da alínea c), determinando assim a parte de cada Estado-Membro, em valor absoluto.

9. Em segundo lugar, «os resultados assim obtidos são corrigidos, se necessário, para:

— garantir a cada Estado-Membro que a população assistida a título da derrogação prevista na alínea c) do n.° 3 do artigo 92.° seja, pelo menos, igual a 15% e não exceda 50% da sua população não coberta a título da derrogação prevista na alínea a) do n.° 3 do artigo 92.°,

— atingir, em cada Estado-Membro, um nível suficiente para incluir o conjunto das regiões que acabam de perder o direito à derrogação para efeitos da alínea a) do n.° 3 do artigo 92.°, bem como as zonas de reduzida densidade populacional,

— garantir que a redução da cobertura total (a título das duas derrogações regionais previstas no n.° 3 do artigo 92.°) de cada Estado-Membro não exceda 25% da sua cobertura anterior».

Por último, «os resultados obtidos para os Estados-Membros não afectados directamente pelas correcções acima referidas são, posteriormente, corrigidos proporcionalmente por forma a que a soma dos limites máximos individuais seja igual ao limite máximo relativo à alínea c) n.° 3 do artigo 92.° fixado para a União Europeia».

II — Factos do litígio

10. No presente processo, os factos do litígio revestem especial importância no que respeita à admissibilidade do recurso. Por isso, vejo-me obrigado a descrevê-los com bastante pormenor.

11. Em 24 de Fevereiro de 1998, a Comissão enviou à República Federal da Alemanha uma carta cujo objecto era assim definido: «Proposta de medidas adequadas nos termos do n.° 1 do artigo 93.° do Tratado CE, em matéria de auxílios de Estado com finalidade regional».

12. Nessa carta, a Comissão começou por comunicar as orientações à República Federal da Alemanha.

13. A seguir, informou que tinha fixado [4] o limite máximo de cobertura dos auxílios com finalidade regional, para os anos 2000 a 2006, em 42,7% da população comunitária [19,8% ao abrigo da alínea a) e 22,9% ao abrigo da alínea c)] contra os anteriores 46,7% [22,7% ao abrigo da alínea a) e 24% ao abrigo da alínea c)].

14. A Comissão justificou esta redução, por um lado, com a melhoria da situação económica e social de certas regiões, que deixaram de ser elegíveis ao abrigo do n.º 3, alínea a), do artigo 92.º do Tratado (actual artigo 87.º CE), e, por outro, com a vontade de enquadrar mais rigorosamente os auxílios susceptíveis de relevarem da alínea c), concentrando-os nas regiões mais desfavorecidas, de forma a garantir que os auxílios concedidos não afectem desfavoravelmente as trocas comerciais intracomunitárias, mantendo, ao mesmo tempo, a sua eficácia e coerência relativamente à acção dos fundos estruturais. Por último, a perspectiva do alargamento da Comunidade durante o período de 2000 a 2006 foi invocada para justificar a recentragem do dispositivo.

15. A Comissão fez depois saber que era «de opinião» de que, nos anos 2000 a 2006, 35,7% da população alemã podia ser abrangida por auxílios com finalidade regional, em aplicação do n.º 3 do artigo 92.º do Tratado, sendo 17,4% ao abrigo da alínea a) e 18,3% com base na alínea c).

4 — No âmbito do presente processo, tomei conhecimento de que esta fixação foi igualmente estabelecida em 16 de Dezembro de 1997.

16. Finalmente, a Comissão indicou que:

— «tinha decidido, enquanto medida adequada para efeitos do n.º 1 do artigo 93.º, que fosse limitada a 31 de Dezembro de 1999 a validade dos seus mapas regionais»;

— «propunha aos Estados-Membros que lhe notificassem, de acordo com o n.º 3 do artigo 93.º do Tratado, e até 31 de Março de 1999, a metodologia para a definição, a partir de 1 de Janeiro de 2000, das regiões elegíveis, o mapa das regiões elegíveis bem como a intensidade dos auxílios e as taxas máximas acumulação aplicáveis».

17. A concluir, a Comissão fez saber que, se a Alemanha não reagisse ou não pudesse aceitar as medidas adequadas, se reservava o direito de dar início ao procedimento previsto no artigo n.º 2 do artigo 93.º do Tratado.

18. Por carta de 23 de Abril de 1998, o Governo alemão informou a Comissão de que, aceitando embora o princípio estabelecido pelas orientações, não podia aprová-las em todos os seus elementos e que, consequentemente, não podia aprovar as «medidas adequadas» propostas pela Comissão.

19. Esta carta reveste grande importância, porque expõe o cerne do problema de fundo submetido ao Tribunal de Justiça. Referindo-se às «correcções» (acima referidas), o Governo alemão criticou, em especial, o facto de regiões que até então tinham estado abrangidas pelo disposto no n.° 3, alínea a), do artigo 92.°, mas que já não reuniam as condições para tal, eram automaticamente transferidas para a categoria da alínea c) da mesma disposição. Não tendo o ajustamento proporcional dos limites máximos dos Estados-Membros beneficiado de medidas de correcção, a que a Comissão procedia em seguida, o resultado tinha sido o de afastar totalmente, nesses países, regiões que tinham incontestavelmente direito ao estatuto da alínea c), em benefício de regiões comparativamente mais desenvolvidas dos Estados-Membros assim favorecidos, simplesmente pelo facto de essas regiões terem estado anteriormente abrangidas pela categoria da alínea a).

20. A República Federal da Alemanha entendia que este modo de proceder violava o princípio da igualdade de tratamento. Considerou, por isso, que o problema das regiões anteriormente abrangidas pela alínea a) devia ser resolvido ou por uma imputação destas ao limite máximo nacional dos países em questão, ou pelo aumento do limite máximo comunitário global.

21. Contudo, por carta de 14 de Agosto de 1998, a República Federal da Alemanha aprovou a medida adequada, que consistia no ajustamento, em 31 de Dezembro de 1999, dos regimes de auxílio existentes, excluindo dessa aprovação o modo de cálculo do limite máximo das regiões alemãs elegíveis.

22. Mediante nova carta, de 30 de Dezembro de 1998, a Comissão informou a República Federal da Alemanha de que o seu limite máximo actualizado seria doravante fixado em 34,9% da sua população, sendo 17,3% ao abrigo da alínea a) e 17,6% ao abrigo da alínea c). O anexo A desta carta revelava que a Comissão tinha inicialmente fixado esta última percentagem em 23,4% e que a redução resultava de uma compensação das medidas de correcção adoptadas em favor de outros Estados-Membros.

23. Por carta de 30 de Março de 1999, o Governo federal notificou à Comissão o projecto de mapa dos auxílios com finalidade regional, propondo regiões que representavam 17,6% e 23,4% da sua população, nos termos das alínea a) e c), respectivamente (nos *Länder* da Alemanha Ocidental e em Berlim), ou seja, um total de 40,56% da população alemã.

24. Por carta de 17 de Agosto de 1999, a Comissão admitiu a compatibilidade com o mercado comum do projecto apresentado para as zonas abrangidas pela alínea a), mas deu início ao procedimento previsto no n.° 2 do artigo 88.° CE, para as regiões abrangidas pela alínea c) [5].

5 — JO C 340, p. 8.

25. Em carta datada de 17 de Setembro de 1999, a República Federal da Alemanha, lembrando em pormenor as suas objecções à metodologia seguida pela Comissão relativamente às correcções, tomou devida nota do facto de, em todo o caso, a Comissão se mostrar disponível para considerar compatível com o mercado comum, na acepção alínea c) do n.º 3 do artigo 87.º, uma percentagem máxima da população de 17,6%. Assim sendo, afirmou «partir da ideia» (geht davon aus) de que, «como primeiro passo», a Comissão declarará, «pelo menos» (zumindest), compatível com o mercado comum as regiões correspondentes a esta percentagem, cuja lista enviou em anexo.

26. No que respeita ao âmbito das regiões que se situam entre os 17,6% e os 23,4% da população alemã, a República Federal da Alemanha propõe à Comissão o reinício das negociações conjuntas, a fim de se encontrar uma solução do problema que seja aceitável para todas as partes.

27. Na sequência de outros contactos e troca de correspondência, a República Federal da Alemanha, por carta de 2 de Fevereiro de 2000, manifestou-se disposta a, num primeiro tempo (zunächst), circunscrever ao âmbito aceite pela Comissão as regiões a apoiar ao abrigo do disposto no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE, a fim de evitar desse modo o auxílio às regiões estruturalmente fracas não ficasse paralisado por falta de autorização da Comissão.

28. Para esse efeito, a República Federal da Alemanha anexou nova lista correspondente a 17,7% da população alemã. Quanto à controvertida percentagem de 5,7% da população, declarou manter a sua posição jurídica, segundo a qual não ter em conta estas regiões constitui violação do princípio da igualdade de tratamento.

29. Finalmente, em 14 de Março de 2000 foi adoptada a controvertida decisão da Comissão, que dispõe que o mapa das regiões assistidas, correspondente a 14 546 097 habitantes, ou 17,7% da população alemã, «é compatível com o mercado comum nas condições previstas no artigo 2.º» O artigo 2.º precisa, nomeadamente, que «a Alemanha introduz medidas à escala nacional, que permitam diferenciar manifestamente as regiões que se inscrevem no âmbito de aplicação da alínea a) do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE das regiões abrangidas pela alínea c) do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE e estabelecer claramente que apenas estas regiões poderão beneficiar de auxílios ao desenvolvimento regional à luz das orientações».

III — Pedidos das partes

30. Na petição, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Junho

de 2000, a recorrente, ou seja, a República Federal da Alemanha, conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular a decisão da Comissão, de 14 de Março de 2000, relativa à nova demarcação das zonas assistidas da Alemanha no quadro do regime comum «Melhoria das estruturas económicas regionais» para o período entre 1 de Janeiro de 2000 e 31 de Dezembro de 2003 na Alemanha Ocidental e em Berlim, na medida em que a mesma não considerou compatível com o mercado comum as notificadas acções de desenvolvimento regional projectadas pela Alemanha a favor das regiões na acepção do artigo 87.°, n.° 3, alínea c), do Tratado CE, tendo em conta o respectivo âmbito, que abrange 23,4% da população alemã;

— condenar a recorrida nas despesas.

31. Na contestação, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Junho de 2000, a recorrida, ou seja, a Comissão, conclui, pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso, por inadmissível;

— condenar a recorrente nas despesas.

IV — Apreciação

Quanto à admissibilidade

A — Quanto ao primeiro fundamento de inadmissibilidade invocado pela Comissão, com base na ausência de acto lesivo

32. A título principal, a Comissão considera que a decisão impugnada não lesa a República Federal da Alemanha e que, por isso, o recurso desta última é inadmissível.

33. Com efeito, segundo a Comissão, o recurso assenta na falsa ideia de que a decisão impugnada comporta certas disposições positivas (autorização do mapa das regiões elegíveis que representam 17,7% da população alemã) e outras negativas (recusa de reconhecer a elegibilidade de mais 5,7% da população alemã). Ora, segundo a Comissão, a decisão impugnada compreende apenas as mencionadas disposições positivas.

34. Em apoio da sua tese, a Comissão indica que a decisão impugnada se pronunciou sobre a notificação do Governo alemão de 30 de Março de 1999, que consi-

derou ter sido alterada pela carta de 2 de Fevereiro de 2000. No entender da Comissão, com esta carta o Governo alemão apresentou um mapa das regiões elegíveis que, tal como na notificação de 30 de Março de 1999, já não representavam 23,4%, mas 17,7%, da população alemã. Tendo a Comissão aprovado o mapa assim alterado, a decisão impugnada em nada prejudica a República Federal da Alemanha.

35. Em contrapartida, o Governo alemão considera que a decisão impugnada inclui indubitavelmente as referidas disposições negativas. Refere que manteve sempre a sua notificação de 30 de Março de 1999, que não foi alterada nem ficou sem objecto em consequência da carta de 2 de Fevereiro de 2000. Segundo o Governo alemão, a decisão impugnada contém disposições negativas no sentido de não ter declarado a compatibilidade das regiões na totalidade do que fora pedido pela República Federal da Alemanha. Sentindo-se lesado pela decisão impugnada, o Governo alemão conclui pela admissibilidade do recurso.

36. Este primeiro fundamento de inadmissibilidade leva-me a analisar, antes de mais, o conteúdo da decisão impugnada.

37. Várias passagens da decisão impugnada confirmam que a Comissão partiu efectivamente da ideia de que, através da carta de 2 de Fevereiro de 2000, a República Federal da Alemanha tinha alterado a sua notificação inicial de 30 de Março de 1999. A este respeito, refira-se o n.º 35, no qual se explicita que «a notificação alterada pela Alemanha, de 2 de Fevereiro de 2000, referente às regiões abrangidas pela alínea c) do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE, é investigada à luz do disposto no n.º 3, alínea c) do artigo 87.º do Tratado CE e, sobretudo, com base nas orientações», o n.º 49, no qual se precisa que «por forma a adaptar a sua notificação ao disposto nas orientações, a Alemanha notificou no decurso do processo de investigação uma lista de regiões revista, que foi reduzida para a percentagem máxima de habitantes definida pela Comissão», e o n.º 74, em que se pode ler que «de qualquer forma, a Alemanha modificou a sua lista de regiões assistidas que se inscrevem no âmbito de aplicação da alínea c) do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE [...]».

38. Além disso, é incontestável que a Comissão circunscreveu explicitamente o objecto da decisão impugnada ao conteúdo da carta de 2 de Fevereiro de 2000. Confirma-o o n.º 9, segundo o qual «a presente decisão da Comissão refere-se exclusivamente às regiões assistidas, e respectivos auxílios máximos permitidos, que são abrangidos pelo disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 87.º do Tratado CE e que foram notificadas pela Alemanha na versão modificada da sua proposta transmitida no decurso do processo formal de investigação».

39. Como o teor da decisão da Comissão é claro, resta-me analisar o problema principal, que é o de saber se a Comissão não interpretou mal a carta da República Federal da Alemanha, de 2 de Fevereiro de 2000.

40. A carta de 2 de Fevereiro de 2000 era acompanhada do anexo 1, intitulado «Lista das regiões assistidas nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 87.° do Tratado CE, correspondente a 17,73% da população». A transmissão desta lista foi acompanhada de comentários, constantes da própria carta, que já acima resumi mas que importa aqui referir *in extenso*:

«O Governo alemão esclarece, liminarmente, que a República Federal da Alemanha mantém a sua posição jurídica de que a redução do âmbito das regiões elegíveis nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 87.° do Tratado CE, de 23,4% da população alemã, percentagem inicialmente fixada pela Comissão Europeia, para 17,6% da população, não é compatível com o princípio da igualdade de tratamento. O Governo alemão considera igualmente, como já antes considerava, que as disposições pertinentes do Tratado CE não deveriam opor-se a uma troca de regiões de pequena escala ('ajustamentos' das regiões assistidas).

A República Federal da Alemanha está no entanto disposta a proceder, *no imediato* [6], a uma limitação do âmbito das suas regiões assistidas ao abrigo do n.° 3, alínea c), do artigo 87.° do Tratado CE, para a proporção aceite pela Comissão Europeia e a renunciar a proceder a ajustamentos destas regiões, a fim de evitar que o apoio às reformas estruturais das regiões estruturalmente fracas, que é uma necessidade urgente, fique paralisado durante um certo tempo, por falta de autorização da Comissão Europeia.

O *Bund* e os *Länder* têm portanto a intenção de, doravante, designar as regiões assistidas nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 87.° CE, com um âmbito correspondente a 17,73% da população (ou seja, 14 546 097 habitantes (categoria C, ver anexo 1 [...]). [...]».

41. Portanto, muito embora o Governo alemão mantenha a sua posição de que a redução da percentagem máxima, de 23,4% para 17,6% ou 17,73%, é contrária ao princípio da igualdade de tratamento, não deixa ainda assim de manifestar a sua disponibilidade para limitar, no imediato (zunächst), o âmbito das regiões elegíveis ao aceite pela Comissão.

42. Esta passagem dificilmente pode ser interpretada de outro modo que não como um convite dirigido à Comissão, para autorizar «no imediato», a lista que figura no anexo 1 à carta. Por conseguinte, sob pena de pecar por excesso de formalismo, tenho que verificar que a Comissão não incorreu num erro de interpretação ao considerar que a carta de 2 de Fevereiro alterou a notificação de 30 de Março de 1999.

6 — O sublinhado é meu.

43. É verdade que a carta de 2 de Fevereiro de 2000 continha ainda o anexo 3 intitulado «Lista das regiões elegíveis no quadro do regime comum definidas em 25 de Março de 1999 pelo comité de planeamento *Bund/Länder* competente, que não podem integrar as regiões assistidas nos termos do n.° 3, alínea c), do artigo 87.° do Tratado CE, com um limite máximo fixado em 17,73% da população alemã (5,67% da população)». No entanto, nem o título deste anexo nem o teor da carta de 2 de Fevereiro de 2000 permitem concluir que o Governo alemão convidou a Comissão, da mesma forma que para a lista do anexo 1, a autorizar «no imediato» a lista constante do anexo 3, ao abrigo do n.° 3, alínea c), do artigo 87.° CE.

44. Pode mesmo dizer-se ser verdade o contrário. Com efeito, no n.° 1.1.1. da mesma carta, a República Federal da Alemanha manifestou a sua intenção de pôr em prática nessas regiões tipos de auxílio aos quais o n.° 1 do artigo 87.° CE (promoção das infra-estruturas) não é aplicável ou é considerado como não aplicável (auxílio *de minimis*). Além disso, manifestou o desejo de poder conceder a essas regiões auxílios no quadro do regime comunitário de auxílios estatais às pequenas e médias empresas, solicitando à Comissão que lhe conceda a correspondente autorização. Declarou ainda apensar, para este efeito, a lista das regiões que figuram no anexo 3.

45. Em vista do teor da carta de 2 de Fevereiro de 2000 e da decisão impugnada, impõe-se concluir que esta decisão contém unicamente uma disposição de carácter positivo, a saber, a aceitação do mapa das regiões elegíveis que representam 17,73% da população alemã, e que, ao invés, não contém qualquer recusa implícita de reconhecimento da elegibilidade de regiões suplementares que representam 5,63% da população alemã.

46. É necessário aceitar que, para a República Federal da Alemanha, o pedido de uma autorização reduzida em conformidade com os pontos de vista da Comissão apenas constituía a primeira fase de um processo. O fundamento deste pedido residia numa louvável preocupação de segurança jurídica e de boa administração, ou seja, na preocupação de criar, o mais rapidamente possível, uma situação clara quanto ao ponto que não era objecto de controvérsia entre ela e a Comissão e evitar a paralisação dos auxílios a favor de regiões que enfrentam especiais dificuldades.

47. Em contrapartida, já não posso seguir a República Federal da Alemanha quando pretende utilizar o recurso desta autorização limitada para obter do Tribunal de Justiça uma decisão sobre as suas restantes reivindicações.

48. Essa circunstância leva-a a apresentar simultaneamente um pedido de anulação da decisão e um pedido de manutenção

integral dos seus efeitos. Por conseguinte, a substância da decisão é inteiramente aceitável para a República Federal da Alemanha.

49. Esta verificação, juntamente com as demais considerações que antecedem, obrigam-me a considerar que aquilo que na realidade Governo alemão contesta é diferente do que consta da decisão impugnada.

50. Como a Comissão salienta, e bem, trata-se manifestamente das «decisões» de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998, através das quais a Comissão fixou um limite máximo de regiões elegíveis nos termos do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE, em 18,3% e 17,6% da população alemã, respectivamente. É no quadro do segundo fundamento de inadmissibilidade que terei ocasião de analisar o valor jurídico destas tomadas de posição e, mais em especial, a questão de saber se, como defende a Comissão, revestiram a natureza de decisões definitivas das quais a República Federal da Alemanha devia ter interposto recurso dentro do prazo de dois meses.

51. Entretanto, é de concluir, no que respeita ao primeiro fundamento de inadmissibilidade alegado pela Comissão, que decorre tanto da carta do Governo alemão, de 2 de Fevereiro de 2000, como do texto da decisão impugnada, que esta apenas se pronuncia sobre a lista constante do anexo 1 daquela carta. Fá-lo de forma positiva, em conformidade com o pedido do Governo alemão.

52. Daqui decorre que a decisão impugnada não lesa a República Federal da Alemanha e que, portanto, deve ser negado provimento ao recurso, por inadmissível.

B — Quanto ao segundo fundamento de inadmissibilidade alegado pela Comissão, com base na interposição não atempada do recurso

53. A título subsidiário, a Comissão alega que o recurso foi interposto fora do prazo. Com efeito, ainda que viesse a considerar-se que a decisão impugnada continha uma recusa de autorização das regiões elegíveis até ao limite máximo de 23,4% da população alemã, essa decisão, no entender da Comissão, mais não faria do que confirmar a decisão de 16 de Dezembro de 1997, comunicada ao Governo alemão pela carta de 24 de Fevereiro de 1998, e a decisão de 16 de Dezembro de 1998, comunicada ao Governo alemão pela carta de 30 de Dezembro de 1998[7]. Não tendo a República Federal da Alemanha impugnado estas decisões dentro dos prazos, o presente recurso deve ser declarado inadmissível.

54. O Governo alemão contesta este segundo fundamento de inadmissibilidade, argumentando que as decisões de 16 de

7 — Convém assinalar que, no presente processo, a Comissão apenas apresenta uma cópia das referidas cartas e não uma cópia das decisões citadas. No entanto, a Alemanha não alegou a existência de divergência de conteúdo entre as decisões, por um lado, e as cartas, por outro.

Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998 não passam de decisões intercalares de carácter meramente preparatório. Como só são impugnáveis as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos, não teria podido recorrer dessas decisões. Assim sendo, o seu recurso da decisão impugnada, que, no entender do Governo alemão, produziu incontestavelmente efeitos jurídicos, não foi interposto fora de prazo.

55. Passo então a analisar a natureza das decisões da Comissão de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998.

56. Interrogada na audiência sobre a fundamentação jurídica destas decisões, a Comissão remeteu para o n.° 3 do artigo 88.° CE.

57. Este preceito prevê que «para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.°, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior [...]».

58. Ora, não vejo como pode esta disposição dar origem a uma competência da Comissão para fixar, com efeito vinculativo, condições a que devem obedecer certos tipos de auxílios, antes mesmo de lhe ter sido notificado um projecto concreto. Com efeito, o n.° 3 do artigo 88.° CE apenas se refere a um acto que, em si mesmo, reveste carácter preparatório, a saber, o início de um procedimento nos termos do n.° 2 do artigo 88.° CE. O n.° 3 do mesmo artigo não permite, portanto, que a Comissão adopte uma decisão juridicamente vinculativa para os Estados-Membros, que tenha por objecto fixar limites máximos de população para efeitos do reconhecimento de regiões elegíveis ao abrigo do n.° 3, alíneas a) e c), do artigo 87.° CE.

59. Convém antes de mais verificar que as decisões de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998 fixam limites máximos de população nos termos e segundo o método previsto pelas orientações. São medidas de execução das referidas orientações.

60. Assim sendo, para apurar o efeito jurídico destas decisões, convém analisar, preliminarmente, o conceito jurídico e os efeitos das próprias orientações. Com efeito, parece-me excluído que decisões tomadas em execução das orientações possam ter efeitos jurídicos que excedam os efeitos destas.

61. Ora, as partes não contestam que as orientações não produzem efeitos jurídicos vinculativos para os Estados-Membros e

que, por isso, não são impugnáveis autonomamente. A Comissão reconhece-o explicitamente na tréplica.

62. Efectivamente, é incontestável que o Tratado não confere à Comissão competência para legislar em matéria de auxílios de Estado. No que respeita a medidas de carácter geral, o n.º 1 do artigo 88.º CE apenas habilita a Comissão a «propor [também aos Estados-Membros] as medidas adequadas, que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum».

63. No acórdão de 15 de Outubro de 1996, IJssel-Vliet [8], o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre as linhas directrizes adoptadas pela Comissão para o exame dos auxílios nacionais no sector da pesca [9].

64. Decorre deste acórdão que linhas directrizes propostas aos Estados-Membros como medida adequada só produzem efeito vinculativo se o Estado-Membro em causa aceitar as regras enunciadas pelas linhas directrizes.

65. Com efeito, reportando-se ao acórdão de 14 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão [10], o Tribunal de Justiça lembra que, no acórdão IJssel-Vliet, já referido, «reconheceu força vinculativa a uma 'disciplina' com a mesma natureza jurídica que as linhas directrizes, *cujas regras foram aceites pelos Estados-Membros* [11] [12] ».

66. Nestes termos, foi é atendendo à aceitação pelo Reino dos Países Baixos das regras enunciadas nas linhas directrizes para exame dos auxílios nacionais no sector da pesca que o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 44 do acórdão IJssel-Vliet, já referido, o efeito vinculativo das linhas directrizes em relação aos Países Baixos, nos seguintes termos: «[...] resulta da obrigação de cooperação decorrente do artigo 93.º, n.º 1, do Tratado, por um lado, e da *aceitação das regras enunciadas nas linhas directrizes* [13], por outro, que um Estado-Membro, como o Reino dos Países Baixos, está obrigado a aplicar as linhas directrizes, quando adopta uma decisão a respeito de um pedido de auxílio para a construção de uma embarcação destinada à pesca».

67. Também no acórdão de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Comissão [14], o Tribunal de Justiça, depois de ter verificado que a República Federal da Alemanha aceitara a aplicabilidade das regras enunciadas nas linhas directrizes para exame dos auxílios

8 — C-311/94, Colect., p. I-5203.
9 — JO 1988, C 313, p. 21.
10 — C-313/90, Colect., p. I-1125, n.º 35.
11 — O sublinhado é meu.
12 — Acórdão IJssel-Vliet, já referido, n.º 42.
13 — O sublinhado é meu.
14 — C-288/96, Colect., p. I-8237.

de Estado no sector da pesca e da aquacultura [15], declarou, reportando-se aos acórdãos CIRFS e o./Comissão e IJssel-Vliet, já referidos, que «as referidas linhas directrizes vinculam a Comissão mas também o Governo alemão» [16].

68. Além disso, cabe considerar que o legislador comunitário adoptou esta jurisprudência, introduzindo no 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 [17], o artigo 19.º, n.º 1, com a seguinte redacção: «Quando o Estado-Membro em causa aceitar as medidas propostas e disso informar a Comissão, esta registará esse facto e informará o Estado-Membro. Por força dessa aceitação [18], o Estado-Membro fica obrigado a aplicar as medidas adequadas».

69. Que conclusões extrair do que antecede, no que diz respeito ao processo que é objecto das presentes conclusões?

70. A República Federal da Alemanha e a Comissão esgrimiram uma série de argumentos relativamente ao âmbito da medida adequada por esta última proposta na sua carta de 24 de Fevereiro de 1998. Para o Governo alemão, a Comissão propôs-se alterar toda a regulamentação nacional aplicável aos auxílios regionais, de forma a torná-la compatível com as orientações adoptadas pela Comissão, a partir de 1 de Janeiro de 2000. Em contrapartida, para a Comissão, a sua proposta de medida adequada apenas diz respeito aos regimes de auxílios existentes.

71. Ora, qualquer que seja o âmbito da medida adequada proposta, é incontestável que a República Federal da Alemanha nunca aceitou as regras enunciadas nas orientações relativamente ao cálculo das percentagens máximas de população.

72. De facto, pela carta de 24 de Agosto de 1998, o Governo alemão informou a Comissão da aceitação da medida adequada proposta, com a seguinte reserva: «[a] aceitação desta medida adequada não significa que o Governo alemão aprove o modo de cálculo do limite máximo das regiões assistidas, as prescrições da Comissão Europeia relativas ao método de selecção das regiões nacionais elegíveis e o seu poder de fixar intensidades máximas aquém do limite máximo geral».

73. Donde decorre que, pelo menos, o anexo III das orientações, que contém o método de cálculo dos limites máximos controvertidos, não pode ser considerado como medida adequada aceite pela República Federal da Alemanha e, consequentemente, produtora de efeito vinculativo em relação a este Estado.

15 — JO 1992, C 152, p. 2.
16 — Acórdão Alemanha/Comissão, já referido, n.º 65.
17 — JO L 83, p. 1.
18 — O sublinhado é meu.

74. Mas tal não significa, evidentemente, que a Comissão não disponha de poderes para se impor orientações a si mesma.

75. Com efeito, tal como o Tribunal de Justiça decidiu no n.º 62 do acórdão Alemanha/Comissão, já referido, «deve salientar-se que a Comissão pode impor a si mesma orientações para o exercício dos seus poderes de apreciação através de actos como as linhas directrizes, na medida em que os referidos actos contenham regras indicativas sobre a orientação a seguir pela mesma instituição e não se afastem das normas do Tratado».

76. A adopção de tais orientações pode constituir mesmo a expressão de uma preocupação de boa administração. Com efeito, tal como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão de 6 de Abril de 2000, Espanha/Comissão [19], quanto às orientações internas da Comissão de 15 de Outubro de 1997, relativas às correcções financeiras líquidas no âmbito do artigo 24.º do Regulamento (CEE) n.º 4523/88 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1998, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88 no que respeita à coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro [20], na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 [21] (a seguir «regulamento de coordenação»), estas orientações internas contribuem para garantir que, quando a Comissão toma decisões em aplicação [do artigo 24.º do regulamento de coordenação], os Estados-Membros e as autoridades por eles nomeadas beneficiem, em situações semelhantes, de um tratamento idêntico. Consequentemente, essas orientações podem reforçar a transparência das decisões individuais dirigidas aos Estados-Membros [22].

77. No entanto, no mesmo acórdão Espanha/Comissão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se igualmente sobre o efeito jurídico destas orientações internas, decidindo que:

«[a]s orientações internas indicam [...] as linhas gerais com base nas quais a Comissão tenciona, em aplicação do artigo 24.º do regulamento de coordenação, adoptar posteriormente decisões individuais cuja legalidade poderá ser contestada pelo Estado-Membro em causa no Tribunal de Justiça segundo o processo previsto no artigo 173.º do Tratado.

Não se pode considerar que tal acto da Comissão, que não traduz a sua intenção de seguir uma certa linha de conduta no exercício da competência que lhe foi atri-

19 — C-443/97, Colect., p. I-2415.
20 — JO L 374, p. 1.
21 — JO L 193, p. 20.
22 — Acórdão Espanha/Comissão, já referido, n.º 32.

buída pelo artigo 24.° do regulamento de coordenação, se destina, portanto, a produzir efeitos jurídicos (acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Reino Unido/Comissão, 114/86, Colect., p. 5289, n.° 13, e de 5 de Maio de 1998, Reino Unido/Comissão, C-180/96, Colect., p. I-2265, n.° 28)» [23].

78. Em minha opinião, o mesmo se pode afirmar quanto às orientações em causa no presente processo, que devem também ser consideradas como orientações que apenas traduzem a intenção da Comissão de seguir determinada linha de conduta no exercício da competência que lhe é conferida em virtude do n.° 2 do artigo 88.° CE, para decidir sobre um projecto de auxílio notificado por um Estado-Membro. Em si mesmas, estas orientações não produzem qualquer efeito jurídico em relação aos Estados-Membros. Só a decisão tomada por força do n.° 2 do artigo 88.° CE produz tal efeito.

79. Por conseguinte, uma vez que o anexo III das orientações não tem efeito vinculativo em relação à República Federal da Alemanha, as medidas tomadas em execução deste anexo, isto é, as decisões de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998, não podem produzir esse efeito. Na verdade, o seu efeito jurídico não pode exceder o do acto que as decisões se destinam a executar.

80. A Comissão refere-se ainda ao facto de a carta de 24 de Fevereiro de 1998, que, segundo ela, continha a decisão de 16 de Dezembro de 1997, ter sido autorizada colegialmente pela Comissão e de essa carta ter utilizado os termos «[...] a Comissão *decidiu* [24] fixar o limite máximo [...]».

81. Estes elementos não provam, no entanto, que, no caso em apreço, a Comissão adoptou uma decisão com efeito jurídico. De facto, não basta à Comissão adoptar colegialmente um acto e qualificá-lo como «decisão» para que se deva concluir tratar-se de uma decisão produtora de efeitos jurídicos, uma vez que é líquido que a Comissão não tem competência para adoptar uma decisão dessa natureza.

82. Finalmente, é de referir que, na carta de 17 de Agosto de 1999, que dá início ao procedimento previsto no n.° 2 do artigo 88.° CE, a Comissão «manifesta as suas dúvidas» quanto à compatibilidade com o n.° 3.10, último período, das orientações de uma lista de regiões abrangendo 23,4% da população alemã. Declara que este limite máximo não pode, «no estado actual», ser considerado compatível com o mercado comum. Mas não afirma que este limite máximo é equivalente à inobservância de uma decisão tomada pela Comissão.

23 — Acórdão Espanha/Comissão, já referido, n.os 33 e 34.

24 — O sublinhado é meu.

83. Por conseguinte, decorre de tudo o que antecede que as decisões de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998 são actos preparatórios que não produzem qualquer efeito jurídico vinculativo.

84. Nestes termos, sou de opinião que o segundo fundamento de inadmissibilidade, que analisei unicamente a título subsidiário, deve ser considerado improcedente.

85. No entanto, a qualificação das decisões de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998 como actos preparatórios reveste-se igualmente de importância, já que se trata de possibilidades de acção de que a República Federal da Alemanha ainda dispõe.

86. Com efeito, sendo claro, quanto a mim, que a Comissão nunca se pronunciou de forma definitiva — nem nas «decisões» de 16 de Dezembro de 1997 e de 16 de Dezembro de 1998, nem na decisão impugnada — sobre o pedido principal da Alemanha, de poder conceder auxílios a regiões que representam 24,3% da sua população total (em vez de 17,73%), a República Federal da Alemanha poderá sempre notificar uma lista complementar de regiões que abranja 5,67% da sua população. Caberá então à Comissão dar início ao processo formal de exame previsto no n.º 2 do artigo 88.º CE, caso o considere necessário.

Quanto ao mérito

87. Na eventualidade de o Tribunal de Justiça considerar, ainda assim, que o recurso da República Federal da Alemanha é admissível e que, por conseguinte, a Comissão declarou implicitamente não compatível com o mercado comum uma lista de regiões que abrangem 23,4% da população alemã, gostaria de proceder às seguintes observações quanto ao mérito do recurso.

88. O Governo alemão invoca quatro fundamentos: violação do n.º 1, alínea g) do artigo 3.º CE e do n.º 3 do artigo 87.º CE, violação do princípio da igualdade de tratamento e do princípio de proporcionalidade, bem como insuficiente fundamentação.

89. Proponho-me analisar, antes de mais, o fundamento que resulta da violação do princípio da igualdade de tratamento.

90. Com efeito, na primeira reacção à notificação pela Comissão da sua decisão

de 16 de Dezembro de 1997, designadamente na carta de 23 de Abril de 1998, o Governo alemão fez saber que o limite máximo de 17,6% que lhe fora fixado para as regiões abrangidas pelo n.º 3, alínea c), do artigo 93.º do Tratado era, em sua opinião, incompatível com o princípio da igualdade de tratamento.

91. Concretamente, o Governo alemão esclarece que, em princípio, não se opõe à ideia da Comissão de atenuar, mediante correcções, a rigidez que pode decorrer de uma redução global das regiões assistidas, tal como prevê o n.º 8 do anexo III das orientações. Todavia, contesta que estas medidas de correcção devam ser subsequentemente «pagas», em virtude do n.º 9 do mesmo anexo, pelo ajustamento proporcional dos resultados obtidos para os Estados-Membros não directamente afectados por estas correcções.

92. A este propósito, o Governo alemão alega que a percentagem máxima de 23,4%, calculada numa primeira fase pela Comissão, assentou em dados económicos objectivos que correspondem às reais dificuldades dessas regiões. A aplicação, a este limite máximo, de um ajustamento posterior que só afecta os Estados-Membros que não beneficiam das correcções, constitui violação do princípio da igualdade de tratamento.

93. A Comissão responde que a percentagem de 23,4% não constituía um limite máximo definitivo, pronto a ser aplicado à República Federal da Alemanha, apenas representando um resultado intermédio e provisório no processo de determinação do limite máximo a atribuir à República Federal da Alemanha com base no conjunto de regras constantes do anexo III das orientações.

94. A Comissão acrescenta que era necessário ter em consideração a situação em toda a Comunidade e que, para aperfeiçoar a primeira análise, podiam ser tomados em consideração «outros indicadores» além do produto interno bruto ou da taxa de desemprego. Aliás, na audiência, a Comissão esclareceu que estas correcções deviam ser entendidas como «garantias mínimas» de que cada Estado-Membro em causa devia poder beneficiar.

95. A este propósito, convém assinalar que, embora o n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE atribua «à Comissão a faculdade de autorizar auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico das regiões de um Estado-Membro que se encontrem em situação desfavorável relativamente à média nacional» [25], esta pôde igualmente, ao definir o método de determinação da percentagem máxima, ter em consideração a situação em toda a Comunidade. Com efeito, em virtude do n.º 3 do artigo 87.º CE,

25 — Acórdão de 14 de Outubro de 1987, Alemanha/Comissão (284/84, Colect., p. 4013, n.º 19).

a Comissão dispõe de «um poder cujo exercício implica apreciações de ordem económica e social *que devem ser efectuadas num contexto comunitário*» [26].

96. No entanto, como lembra o Governo alemão, o contexto comunitário é tido em conta logo na primeira fase da determinação do limite máximo para cada Estado-Membro, antes de serem aplicadas as correcções, uma vez que esta primeira fase tem em conta o «índice europeu». Como a própria Comissão considera, este índice «tem como consequência que, num dado Estado-Membro, a percentagem de população elegível na acepção do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE, é tanto mais baixa quanto melhor for a situação do Estado-Membro em questão, comparativamente à dos outros Estados-Membros, no que respeita ao desemprego ou ao nível de vida».

97. Além disso, forçoso é considerar que as correcções efectuadas posteriormente por força do n.º 8 do anexo III são sobretudo de ordem política. É o que acontece com o princípio da necessidade de garantir a cada Estado-Membro que a população assistida a título da derrogação prevista no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE seja pelo menos igual a 15% e não exceda 50% da sua população não abrangida nos termos da derrogação prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 87.º CE, bem como com o princípio de que convém garantir que a redução da cobertura total de um Estado-Membro não exceda 25% da sua cobertura anterior.

98. Sem pretender excluir que sejam tidos em consideração elementos deste género, para que certas regiões beneficiem de medidas transitórias, penso que tal não deve, no entanto, ser unicamente feito à custa de regiões cuja situação económica difícil foi, numa primeira fase, reconhecida com base em critérios matemáticos.

99. Com efeito, como o Governo alemão salienta, e bem, o procedimento seguido pela Comissão teve por resultado que regiões alemãs que experimentam problemas tão sérios quanto as regiões de outros Estados-Membros foram afastadas do benefício do regime dos auxílios por força do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE em proveito de regiões situadas noutros Estados-Membros que experimentam dificuldades menos acentuadas.

100. Isto constitui uma diferença de tratamento que, em minha opinião, não é objectivamente justificada. Com efeito, a única e exclusiva circunstância de uma região se situar num Estado-Membro que não teve direito a correcções (a Alemanha, por exemplo) não é critério pertinente para lhe retirar a possibilidade de receber auxílios a título do n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE.

26 — O sublinhado é meu; acórdãos de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris Holland/Comissão (730/79, Recueil, p. 2671, n.º 24); de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil/Comissão (310/85, Colect., p. 901, n.º 18); de 14 de Janeiro de 1997, Espanha/Comissão (C-169/95, Colect., p. I-135, n.º 18); e de 19 de Setembro de 2000, Alemanha/Comissão (C-156/98, Colect., p. I-6857, n.º 67).

101. Teria sido possível conciliar as carências objectivamente verificadas em relação às regiões alemãs controvertidas e a necessidade de tomar medidas transitórias, quer aumentando o limite máximo comunitário, como a República Federal da Alemanha propôs na primeira resposta à Comissão, quer baixando proporcionalmente todos os limites máximos nacionais, como o Governo alemão propôs na petição.

102. A Comissão sustenta ainda que a distribuição do encargo das correcções por todos os Estados-Membros teria tido como consequência esvaziar de sentido as correcções, dado que estas constituem, para os Estados-Membros em causa, garantias mínimas.

103. Este argumento não pode, no entanto, ser acolhido. Com efeito, baseia-se na suposição de que as correcções e as taxas percentuais nelas estabelecidas representam o mínimo de que os Estados-Membros em causa devem poder beneficiar, tendo em conta o disposto no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE. Ora, quanto a mim, nada confirma que esta suposição corresponda à realidade.

104. Pelo contrário, a própria Comissão reconhece que «é certamente possível efectuar as 'correcções' utilizando parâmetros diferentes dos utilizados pela Comissão [...]», colocando-se embora a questão de saber «se, no caso específico, tal teria originado um resultado mais favorável à República Federal da Alemanha».

105. Ora, mesmo que a República Federal da Alemanha não beneficiasse de um resultado mais favorável em caso de aplicação de outro método de cálculo, essa circunstância não justifica que continuasse a ser utilizada uma metodologia que viola o princípio da igualdade de tratamento.

106. Nestes termos, sou de opinião que a Comissão violou o disposto no n.º 3, alínea c), do artigo 87.º CE, uma vez que, ao exercer o seu poder discricionário, se deixou guiar por orientações internas, designadamente o n.º 9 do anexo III das orientações, que violam o princípio da igualdade de tratamento.

107. Tornando-se desnecessário analisar com mais pormenor os outros fundamentos do Governo alemão, concluo, portanto, caso o recurso seja admitido, pela sua procedência.

V — Conclusões

108. Atendendo à conclusão a que cheguei a título principal, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— negue provimento ao recurso por inadmissível;

— condene nas despesas a República Federal da Alemanha.