CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 6 de Março de 2008 [1]

1. Os presentes processos têm por objecto os recursos interpostos pela República Federal da Alemanha, bem como pelas sociedades Glunz AG e OSB Deutschland GmbH [2], do acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 1 de Dezembro de 2004, Kronofrance/Comissão [3]. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão da Comissão de 25 de Julho de 2001, relativa a um auxílio que a República Federal da Alemanha pretendia conceder à sociedade Glunz [4]. Na decisão controvertida, a Comissão das Comunidades Europeias considerou, no final do exame preliminar previsto no artigo 88.º, n.º 3, CE, que a medida em causa constituía um auxílio compatível com o mercado comum e, consequentemente, que não havia que levantar objecções à sua concessão.

2. No essencial, os presentes recursos suscitam duas questões jurídicas.

3. A primeira questão prende-se com o alcance dos direitos reconhecidos às «partes interessadas» no âmbito do procedimento de controlo dos auxílios de Estado. O Tribunal de Justiça é uma vez mais convidado a examinar as condições de admissibilidade aplicáveis aos recursos de anulação de uma decisão da Comissão adoptada com base no artigo 88.º, n.º 3, CE.

4. A segunda questão diz respeito à interpretação, feita pelo Tribunal de Primeira Instância, do enquadramento multissectorial dos auxílios com finalidade regional para grandes projectos de investimento, adoptado pela Comissão numa comunicação de 7 de Abril de 1998 [5]. Esse enquadramento fixa as modalidades de cálculo da «intensidade máxima admissível» dos auxílios regionais ao investimento. A este respeito, prevê diferentes critérios de avaliação, entre os quais um factor relativo à concorrência no mercado. Nos presentes processos, está em causa a forma como este factor foi calculado pela Comissão. O Tribunal de Justiça deve, designadamente, apreciar se o Tribunal de Primeira Instância desrespeitou os limites da sua competência ao fiscalizar a apreciação efectuada pela Comissão quanto ao método de avaliação desse factor e se, seja como for, cometeu um erro de direito na interpretação das regras fixadas no referido enquadramento.

1 — Língua original: francês.

2 — A seguir, respectivamente, «Glunz» e «OSB».

3 — T-27/02, Colect., p. II-4177, a seguir «acórdão recorrido».

4 — JO C 333, p. 7, a seguir «decisão controvertida». O texto da decisão dirigida às autoridades alemãs está disponível na língua que faz fé, a saber, o alemão, no sítio http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/n517-00.pdf.

5 — JO C 107, p. 7, a seguir «enquadramento multissectorial».

5. Nas presentes conclusões, proporemos ao Tribunal de Justiça que negue provimento a estes recursos.

6. Defenderemos, antes de mais, que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu um erro de direito no âmbito do exame da admissibilidade do recurso interposto pela Kronofrance SA [6]. A este respeito, referiremos que o Tribunal de Primeira Instância fez uma aplicação correcta da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Cook/Comissão [7] e Matra/Comissão [8] e confirmada, mais tarde, no acórdão de 13 de Dezembro de 2005, Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum [9].

7. Demonstraremos, em seguida, por que é que, na nossa opinião, o Tribunal de Primeira Instância podia exercer uma fiscalização exaustiva da apreciação feita pela Comissão quanto ao método de cálculo da intensidade máxima admissível do auxílio.

8. Por último, exporemos as razões por que o Tribunal de Primeira Instância podia, em nosso entender, considerar que o cálculo do factor relativo à concorrência devia ter em conta não só as capacidades estruturais do mercado mas também a existência de um declínio deste.

6 — A seguir «Kronofrance».

7 — Acórdão de 19 de Maio de 1993 (C-198/91, Colect., p. I-2487).

8 — Acórdão de 15 de Junho de 1993 (C-225/91, Colect., p. I-3203).

9 — C-78/03 P, Colect., p. I-10737.

I — Quadro jurídico comunitário

9. Antes de precisar as disposições aplicáveis do Regulamento (CE) n.º 659/1999 [10] e as orientações fixadas pelo enquadramento multissectorial, apresentaremos primeiro os artigos pertinentes do Tratado CE.

A — *O Tratado*

10. De acordo com o artigo 87.º CE, os auxílios concedidos pelos Estados-Membros ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência intracomunitária, são objecto de uma proibição de princípio, que está sujeita às derrogações previstas no artigo 87.º, n.ºs 2 e 3, CE.

11. O artigo 87.º, n.º 2, CE enumera os auxílios que são compatíveis de pleno direito com o mercado comum. Trata-se dos auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais, com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos, dos auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por

10 — Regulamento do Conselho, de 22 de Março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88.º CE] (JO L 83, p. 1).

outros acontecimentos extraordinários, bem como dos auxílios atribuídos a certas regiões da República Federal da Alemanha, para compensar as desvantagens económicas causadas pela divisão do território deste Estado-Membro.

12. Por seu turno, o artigo 87.º, n.º 3, CE precisa quais são os auxílios que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. Entre estes incluem-se os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que exista grave situação de subemprego.

13. Para garantir a aplicação destas disposições, o Tratado, em especial o seu artigo 88.º CE, estabelece um procedimento de controlo e de autorização prévia dos auxílios de Estado, no âmbito do qual o papel principal está atribuído à Comissão.

14. O artigo 88.º, n.º 2, CE confere assim à Comissão a missão de apreciar a compatibilidade dos auxílios com o artigo 87.º CE. Nos termos do primeiro parágrafo dessa disposição, «[s]e a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar».

15. Por seu lado, o artigo 88.º, n.º 3, CE obriga os Estados-Membros a notificarem à Comissão os seus projectos relativos à instituição ou à alteração de auxílios e proíbe-os de porem em execução esses projectos antes de a Comissão ter adoptado uma decisão nos termos do artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE.

16. Deste modo, como referiremos no âmbito da nossa análise, o procedimento de exame previsto no artigo 88.º CE compreende duas fases, a saber, um exame preliminar da medida projectada e, sendo caso disso, se a Comissão duvidar da sua compatibilidade com o mercado comum, um exame mais profundo que se destina a permitir à Comissão ter uma informação completa sobre todos os dados do processo [11]. Para esse efeito, nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE, a Comissão deve notificar os interessados para apresentarem as suas observações.

17. Por último, o artigo 89.º CE habilita o Conselho da União Europeia a adoptar regulamentos adequados à execução dos artigos 87.º CE e 88.º CE. Ao abrigo dessa habilitação, o Conselho adoptou o Regulamento n.º 659/1999.

11 — V., designadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.os 36 e 38).

B — *O Regulamento n.º 659/1999*

18. O Regulamento n.º 659/1999 codificou a prática da Comissão relativamente aos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 88.º CE. Estabelece regras precisas que foram redigidas de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [12].

19. Deste modo, o artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999 reproduz, em termos praticamente idênticos, a definição dada pelo Tribunal de Justiça do conceito de «parte interessada», conceito este que, recorde-se, está no centro dos presentes processos. No acórdão de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão [13], o Tribunal de Justiça considerou que os interessados são as pessoas, empresas ou associações eventualmente afectadas nos seus interesses pela concessão de um auxílio, nomeadamente, as empresas concorrentes e as organizações profissionais [14]. O artigo 1.º, alínea h), deste regulamento define o conceito de «parte interessada» como sendo «qualquer Estado-Membro ou qualquer pessoa, empresa ou associação de empresas cujos interesses possam ser afectados pela concessão de um auxílio, em especial o beneficiário do auxílio, as empresas concorrentes e as associações [profissionais]».

20. Por seu lado, o artigo 4.º do referido regulamento diz respeito à análise preliminar a que a Comissão deve proceder quando um Estado-Membro lhe notifica um projecto relativo à instituição ou à alteração de um auxílio.

21. Nos termos dessa disposição, a Comissão pode adoptar três tipos de decisões: pode decidir que a medida notificada não constitui um auxílio; pode também considerar que não há dúvidas quanto à compatibilidade da medida notificada com o mercado comum e decidir não levantar objecções à concessão do auxílio em causa; e, por último, se considerar que o projecto de auxílio notificado suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum, pode decidir dar início ao procedimento formal de investigação nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE.

C — *O enquadramento multissectorial*

22. No âmbito da sua apreciação da compatibilidade dos auxílios com finalidade regional, a Comissão é obrigada a tomar em consideração não só os efeitos positivos no desenvolvimento da região mas também as repercus-

12 — Segundo considerando do regulamento.

13 — 323/82, Recueil, p. 3809.

14 — N.º 16. Esta definição foi retomada pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente, nos acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 24), Matra/Comissão (n.º 18) e Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (n.º 36).

sões que esses auxílios podem ter na situação económica de determinados sectores [15].

23. Foi com este objectivo que a Comissão adoptou o enquadramento multissectorial. Esse enquadramento constitui as orientações que permitem à Comissão calcular, caso a caso, a intensidade máxima admissível dos auxílios regionais ao investimento [16].

24. A intensidade máxima do auxílio é calculada segundo um método exposto no ponto 3 do referido enquadramento. Este cálculo implica, antes de mais, que seja determinado o «limite máximo regional» do auxílio (factor R), que corresponde à intensidade máxima admissível do auxílio que uma grande empresa pode obter na região em causa, no âmbito do regime de auxílio com finalidade regional autorizado, em vigor à data da notificação. Se se tratar de um auxílio individual, é aplicado o limite máximo de auxílio estabelecido para a região em causa. Seguidamente, esse cálculo necessita da determinação de três coeficientes de correcção que correspondem, em primeiro lugar, à concorrência no sector em causa (factor T), em segundo lugar, à *ratio* capital/trabalho (factor I) e, em terceiro lugar, ao impacto regional do auxílio na economia da região em causa (factor M). A intensidade máxima admissível do auxílio é então calculada multiplicando estes três coeficientes de correcção pelo limite máximo regional do auxílio (factor R).

25. Segundo os pontos 3.2 e 3.3 do enquadramento multissectorial, o factor relativo à concorrência visa determinar se o projecto notificado será executado num sector ou subsector afectado por excesso de capacidade estrutural. Para determinar a existência ou não desse excesso de capacidade, a Comissão compara, à escala da Comunidade Europeia, a taxa média de utilização das capacidades de produção da indústria transformadora no seu conjunto com a taxa de utilização das capacidades no (sub)sector em causa. A Comissão analisará os últimos cinco anos para os quais haja dados disponíveis [17].

26. O ponto 3.4 do enquadramento multissectorial está assim redigido:

«Na ausência de dados suficientes sobre [a] utilização d[as] capacidad[es], a Comissão terá em conta se o investimento ocorre num mercado em declínio. Para o efeito, comparará a evolução do consumo aparente do(s)

15 — V., designadamente, ponto 6 da Primeira Resolução, de 20 de Outubro de 1971, dos representantes dos Governos dos Estados-Membros reunidos no Conselho, relativa aos regimes gerais de auxílios com finalidade regional (JO C 111, p. 1; EE 08 F2 p. 3); pontos 10 a 12 da Comunicação da Comissão sobre regimes de auxílios com finalidade regional (JO 1979, C 31, p. 9; EE 08 F2 p. 65), bem como ponto I, 6, segundo e terceiro travessões, da Comunicação da Comissão sobre as modalidades de aplicação do artigo [87.º, n.º 3, alíneas a) e c), CE] aos auxílios com finalidade regional (JO 1988, C 212, p. 2).

16 — Ponto 1.4 do enquadramento multissectorial. Os projectos sujeitos à obrigação de notificação estão definidos no ponto 2.1 desse enquadramento.

17 — Segundo o ponto 7.7 do enquadramento multissectorial, a Comissão considera que há excesso de capacidade estrutural quando, com base na média dos últimos cinco anos, a utilização das capacidades do (sub)sector em causa for inferior em mais de dois pontos percentuais à do sector transformador no seu conjunto. O excesso de capacidade estrutural é grave quando a diferença relativamente à média do sector transformador for superior a cinco pontos percentuais.

produto(s) em questão [...] com a taxa de crescimento da indústria transformadora do [Espaço Económico Europeu (a seguir 'EEE')] no seu conjunto» [18].

27. Por último, nos termos do ponto 3.10.1 do referido enquadramento, são aplicáveis quatro coeficientes de correcção ao factor relativo à concorrência. O valor desses coeficientes depende dos seguintes critérios de avaliação:

«i) Projecto que implica um aumento de capacidade num sector caracterizado por uma sobrecapacidade estrutural grave e/ou em total declínio da procura: 0,25

ii) Projecto que implica um aumento de capacidade num sector caracterizado por uma sobrecapacidade estrutural grave e/ou em declínio e susceptível de reforçar uma parte elevada de mercado: 0,50

iii) Projecto que implica um aumento de capacidade num sector caracterizado por uma sobrecapacidade estrutural grave e/ou em declínio: 0,75

iv) Nenhum efeito negativo provável em termos de i) a iii): 1,00.»

28. Na acepção do enquadramento multissectorial, o mercado de produtos relevante para determinar a parte de mercado inclui os produtos previstos no projecto de investimento e, se for caso disso, os produtos considerados substituíveis pelo consumidor ou pelo produtor. O mercado geográfico relevante inclui, em princípio, o território do EEE ou, alternativamente, qualquer parte significativa do mesmo, se as condições de concorrência nessa zona forem suficientemente distintas de outras zonas do EEE [19].

II — Factos na origem dos presentes processos

29. Os factos, tal como decorrem do acórdão recorrido, podem ser resumidos da seguinte forma:

18 — Segundo o ponto 7.8 do enquadramento multissectorial, o mercado de produtos relevante considera-se em declínio se, nos últimos cinco anos, apresentar uma taxa média de crescimento anual do consumo aparente significativamente inferior (mais de 10%) à média anual da indústria transformadora do EEE no seu conjunto, excepto se a taxa de crescimento relativa do consumo do(s) produto(s) apresentar uma forte tendência para a subida. Um mercado em total declínio é um mercado em que a taxa média de crescimento anual do consumo aparente é negativa nos últimos cinco anos.

19 — Ponto 7.6 do enquadramento multissectorial.

30. A Glunz, sociedade alemã beneficiária dos auxílios em causa, e a Kronofrance, sociedade francesa recorrente em primeira instância, produzem e comercializam ambas painéis de madeira.

31. Por carta de 4 de Agosto de 2000, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão um projecto de auxílio ao investimento de uma intensidade de 35% (ou seja, um montante total de 69 797 988 euros), a favor das sociedades Glunz e OSB, para a construção de um centro integrado de tratamento de madeira em Nettgau, no *Land* da Saxónia-Anhalt (Alemanha).

32. A Comissão considerou que a medida notificada constituía um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, e que devia ser avaliada à luz do enquadramento multissectorial. De acordo com as regras previstas nesse enquadramento, a Comissão determinou a intensidade máxima do auxílio que essas empresas podiam receber nessa região, avaliando cada um dos coeficientes de correcção (factores T, I e M).

33. No que diz respeito à avaliação do coeficiente relativo à concorrência, a Comissão recordou que, de acordo com os pontos 3.3 e 3.4 do referido enquadramento, devia limitar a sua análise à determinação da existência, ou não, de excesso de capacidades estruturais no sector em causa, quando os dados relativos à taxa de utilização das capacidades fossem suficientes. Considerando que os dois produtos fabricados pela Glunz representavam uma parte muito importante da produção global de painéis de madeira na Europa e reportando-se ao nível mais baixo da nomenclatura geral das actividades económicas nas Comunidades Europeias [20], a Comissão optou por basear a sua análise nos dados relativos à taxa de utilização das capacidades da classe 20.20 da referida nomenclatura, que engloba o fabrico de painéis de madeira, no período compreendido entre 1994 e 1998. A Comissão concluiu que o projecto de investimento em causa ia implicar um aumento das capacidades num sector em que não havia excesso de capacidades, o que justificou a aplicação do coeficiente de correcção igual a 1 ao factor relativo à concorrência.

34. Com base numa avaliação do auxílio notificado à luz dos critérios estabelecidos pelo enquadramento multissectorial, a Comissão expôs as razões pelas quais considerou que o projecto de auxílio ao investimento que a República Federal da Alemanha pretendia conceder era conforme com a intensidade máxima de auxílio autorizada [21].

35. Em 25 de Julho de 2001, a Comissão decidiu, portanto, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, não levantar objecções à concessão do auxílio em causa.

20 — Esta nomenclatura foi estabelecida pelo Regulamento (CEE) n.º 3037/90 do Conselho, de 9 de Outubro de 1990, relativo à nomenclatura estatística das actividades económicas na Comunidade Europeia (JO L 293, p. 1), na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 761/93 da Comissão, de 24 de Março de 1993 (JO L 83, p. 1).

21 — Segundo a Comissão, os factores aplicáveis aos presentes processos deviam ser fixados em:
— 35%, no que diz respeito à intensidade máxima autorizada no *Land* da Saxónia-Anhalt;
— 1 para o factor T, tendo em conta a concorrência no mercado dos painéis de madeira;
— 0,8 para o factor I (*ratio* capital/trabalho);
— 1,5 para o factor M, tendo em conta o impacto do auxílio projectado, ou seja, uma intensidade máxima admissível de 42% (35% x 1 x 0,8 x 1,5).
V. pp. 8 a 14 da decisão controvertida e n.º 14 do acórdão recorrido.

III — Tramitação processual no Tribunal de Primeira Instância e acórdão recorrido

36. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 4 de Fevereiro de 2002, a Kronofrance interpôs recurso de anulação da decisão controvertida. Por despacho do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Setembro de 2002, a Glunz e a OSB foram autorizadas a intervir no processo em apoio dos pedidos da Comissão.

37. No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância, depois de julgar admissível e procedente o recurso interposto pela Kronofrance, anulou a decisão controvertida.

38. Decorre desse acórdão que a Comissão e as intervenientes suscitaram, na audiência, uma excepção de inadmissibilidade, baseada na falta de legitimidade activa da Kronofrance. Alegaram que a decisão controvertida não dizia individualmente respeito a esta última, porque a sua posição no mercado não era substancialmente afectada pelo auxílio em causa.

39. Nos n.os 29 a 46 do referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância procedeu então ao exame da admissibilidade do recurso.

40. Baseando-se numa jurisprudência constante, o Tribunal de Primeira Instância recordou, em primeiro lugar, no n.º 32 do acórdão recorrido, que era necessário distinguir as duas fases do procedimento de controlo dos auxílios de Estado, a saber, a fase do exame preliminar da medida e a fase do procedimento formal de investigação [22]. A primeira permite à Comissão formar uma primeira opinião sobre a compatibilidade do auxílio, ao passo que a segunda lhe permite ter uma informação mais completa dos dados do processo e obriga-a a notificar os interessados para apresentarem as suas observações. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância referiu, no n.º 33 desse acórdão, que quando a Comissão, unicamente com base no exame preliminar do auxílio, declara que este é compatível com o mercado comum, os beneficiários das garantias processuais previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE só podem obter o seu respeito se tiverem a possibilidade de impugnar essa decisão nos tribunais comunitários [23].

41. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância inferiu daqui, no n.º 34 do acórdão recorrido, que:

«[…] quando, através de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão tomada no termo do exame preliminar, um recorrente pretenda obter o respeito das

22 — O Tribunal de Primeira Instância remete para os acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 22), Matra/Comissão (n.º 16), Comissão/Sytraval e Brink's France (n.º 38), bem como para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Janeiro de 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e o./Comissão (T-158/99, Colect., p. II-1, n.º 57).

23 — O Tribunal de Primeira Instância remete para os acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 23), Matra/Comissão (n.º 17), Comissão/Sytraval e Brink's France (n.º 47) e Thermenhotel Stoiser Franz e o./Comissão (n.º 69).

garantias processuais previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE, o simples facto de possuir a qualidade de interessado, na acepção desta disposição, basta para que se considere que a decisão lhe diz directa e individualmente respeito na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE [24] [...]».

42. O Tribunal de Primeira Instância examinou então se a recorrente podia ser considerada parte interessada, na acepção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999. Após ter analisado a posição concorrencial da Kronofrance no mercado dos painéis de madeira, o Tribunal de Primeira Instância decidiu, no n.º 44 do acórdão recorrido, que a recorrente era uma concorrente da empresa beneficiária do auxílio e que, a esse título, era parte interessada.

43. Por consequência, o juiz comunitário julgou o recurso admissível [25].

44. Seguidamente, o Tribunal de Primeira Instância analisou os fundamentos invocados pela Kronofrance. No essencial, esta invocava quatro fundamentos de anulação, relativos, em primeiro lugar, à violação do artigo 87.º CE e do enquadramento multissectorial, em segundo lugar, à violação do artigo 88.º, n.º 2, CE, em terceiro lugar, a desvio de poder e, em quarto lugar, à violação do dever de fundamentação.

45. O Tribunal de Primeira Instância considerou procedente o primeiro fundamento invocado pela Kronofrance e, por essa razão, anulou a decisão controvertida.

46. No âmbito do primeiro fundamento, a recorrente contestava a apreciação, feita pela Comissão, da intensidade máxima admissível do auxílio e, em particular, do coeficiente de correcção aplicável ao factor relativo à concorrência (factor T). Censurava a Comissão por, nomeadamente, não ter examinado se os investimentos projectados iriam ser realizados num mercado em declínio e se ter limitado a uma análise das capacidades estruturais do sector.

47. Depois de ter recordado, no n.º 79 do acórdão recorrido, a extensão da margem de apreciação de que a Comissão dispõe no exercício do seu controlo dos auxílios de Estado, o Tribunal de Primeira Instância examinou se a Comissão tinha cometido um erro de direito na interpretação e na aplicação do enquadramento multissectorial.

48. Embora tenha reconhecido, no n.º 89 desse acórdão, que, na perspectiva apenas da sua letra, esse enquadramento podia ser compreendido no sentido alegado pela Comissão, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no entanto, que esse diploma devia ser interpretado à luz do artigo 87.º CE e do objectivo que ele prossegue, a saber, uma concorrência não falseada no mercado comum.

24 — O Tribunal de Primeira Instância remete para os acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.os 23 a 26) e Matra/Comissão (n.os 17 a 20), bem como para o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Setembro de 1998, BP Chemicals/Comissão (T-11/95, Colect., p. II-3235, n.os 89 e 90).

25 — N.º 46 do acórdão recorrido.

49. Nos n.os 90 a 95 do referido acórdão, o Tribunal de Primeira Instância analisou a economia dos pontos 3.2 a 3.10 do enquadramento multissectorial. Inferiu daí, no n.º 96 do acórdão recorrido, que a aplicação de um coeficiente de correcção igual a 1, a título do factor relativo à concorrência, implicava a conclusão prévia de que não há excesso de capacidade estrutural no sector em causa nem mercado em declínio. A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância referiu-se à especificidade destes dois critérios de avaliação.

50. Foi nestas condições que declarou, no n.º 97 do acórdão recorrido, que a primeira frase do ponto 3.4 do enquadramento multissectorial devia ser interpretada no sentido de que, «no caso de os dados relativos à utilização das capacidades do sector em causa não lhe permitirem concluir positivamente pela existência de um excesso de capacidade estrutural, a Comissão deve examinar se o mercado em causa está em declínio».

51. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância considerou, no n.º 103 do acórdão recorrido, que, ao aplicar um coeficiente de correcção igual a 1 ao factor relativo à concorrência, sem ter previamente verificado se o projecto de auxílio em causa se iria realizar num mercado em declínio, a Comissão tinha cometido um erro de direito ao violar o artigo 87.º CE e o enquadramento multissectorial.

52. O Tribunal de Primeira Instância decidiu, portanto, julgar procedentes os pedidos da Kronofrance e anular a decisão controvertida.

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

53. Por petições que deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, respectivamente, em 16 e 18 de Fevereiro de 2005, a República Federal da Alemanha, por um lado, e a Glunz e a OSB, por outro, interpuseram os presentes recursos.

54. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 13 de Outubro de 2005, os processos C-75/05 P e C-80/05 P foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão.

55. As recorrentes pedem ao Tribunal de Justiça que se digne anular o acórdão recorrido e negar provimento ao recurso da Kronofrance. A Glunz e a OSB pedem também que, se tal for necessário, o seu processo seja remetido ao Tribunal de Primeira Instância, para que este se pronuncie quanto ao mérito.

56. Por último, as recorrentes concluem pedindo que a Kronofrance seja condenada tanto nas despesas dos presentes recursos como nas do recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância.

57. Em cada um dos presentes processos, a Comissão conclui pedindo a anulação do acórdão recorrido. Pede ao Tribunal de Justiça que se digne julgar o recurso interposto pela Kronofrance inadmissível e,

subsidiariamente, improcedente, e condenar esta última nas despesas da primeira instância e dos presentes recursos.

58. Nestes dois processos, a Kronofrance concluiu pedindo que o Tribunal de Justiça julgue improcedentes os presentes recursos e que condene as recorrentes nas despesas relativas quer aos recursos interpostos no Tribunal de Justiça quer ao recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância.

V — Análise jurídica

59. Na nossa opinião, as ora recorrentes invocam quatro fundamentos em apoio do seu recurso.

60. Com o primeiro fundamento, a República Federal da Alemanha, a Glunz e a OSB alegam que o acórdão recorrido enferma de um erro de direito, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância julgou admissível o recurso interposto pela Kronofrance.

61. Com o segundo fundamento, que, no nosso entendimento, se compõe de duas partes, as recorrentes contestam a natureza e o alcance da fiscalização jurisdicional que o Tribunal de Primeira Instância exerceu sobre a apreciação efectuada pela Comissão quanto ao cálculo do factor relativo à concorrência no mercado. Defendem que o Tribunal de Primeira Instância ignorou os limites que se impõem à fiscalização jurisdicional e interpretou de forma incorrecta o enquadramento multissectorial.

62. Com o terceiro fundamento, a República Federal da Alemanha, a Glunz e a OSB sustentam que o Tribunal de Primeira Instância não respeitou as medidas de organização do processo e, em especial, o artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

63. Por último, com o quarto fundamento, a Glunz e a OSB alegam que o acórdão recorrido viola o artigo 230.º, segundo parágrafo, CE, dado que vai além dos fundamentos invocados em apoio do recurso de anulação interposto pela Kronofrance.

64. Antes de nos pronunciarmos sobre a procedência destes fundamentos, desejamos fazer uma observação preliminar sobre os limites da fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância.

65. Com efeito, recorde-se que, nos termos dos artigos 225.º, n.º 1, CE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, esse recurso é limitado às questões de direito. Deve fundamentar-se na incompetência do Tribunal de Primeira Instância, em irregularidades processuais perante o Tribunal de Primeira Instância que prejudiquem os

interesses do recorrente ou em violação do direito comunitário por este Tribunal [26].

66. Nos termos de uma jurisprudência constante, só o Tribunal de Primeira Instância é, portanto, competente para, por um lado, apurar os factos, excepto nos casos em que a inexactidão material das suas conclusões resulte das peças processuais que lhe foram apresentadas, e, por outro, apreciar esses factos. Por conseguinte, essa apreciação dos factos não constitui, excepto em caso de desvirtuação dos elementos de prova que lhe foram submetidos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância [27].

67. Em contrapartida, é pacífico que, quando o Tribunal de Primeira Instância tenha apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente, por força do artigo 225.º CE, para fiscalizar a qualificação jurídica desses factos e as consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal de Primeira Instância [28].

68. Posto isto, importa então analisar os diferentes fundamentos que as ora recorrentes invocam em apoio do seu recurso.

A — *Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma apreciação errada da admissibilidade do recurso da Kronofrance*

69. Com este primeiro fundamento, as recorrentes criticam a apreciação efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância sobre a legitimidade activa da Kronofrance.

1. Argumentos das partes

70. A República Federal da Alemanha, a Glunz e a OSB defendem que o acórdão recorrido viola o artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a decisão controvertida «diz directa e individualmente respeito» à Kronofrance e, consequentemente, declarou admissível o recurso interposto por esta empresa. Esta conclusão errada decorre de um alargamento excessivo do âmbito de aplicação do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE e de uma interpretação incorrecta deste último à luz do Regulamento n.º 659/1999.

26 — V., nomeadamente, acórdão de 22 de Novembro de 2007, Sniace/Comissão (C-260/05 P, Colect., p. I-10005, n.º 49 e jurisprudência aí referida).

27 — V., designadamente, acórdãos de 1 de Junho de 1994, Comissão/Brazzelli Lualdi e o. (C-136/92 P, Colect., p. I-1981, n.os 47 a 49), e Sniace/Comissão, já referido (n.º 35 e jurisprudência aí referida).

28 — V., designadamente, acórdãos de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 23); de 29 de Abril de 2004, Parlamento /Ripa di Meana e o. (C-470/00 P, Colect., p. I-4167, n.º 41); e de 6 de Abril de 2006, General Motors/Comissão (C-551/03 P, Colect., p. I-3173, n.º 51).

71. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância considerou, sem razão, nos n.os 34 e 35 do acórdão recorrido, que uma decisão de autorização adoptada no termo da fase do exame preliminar do auxílio diz directa e individualmente respeito, na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, a qualquer pessoa potencialmente «interessada» no procedimento formal de investigação de um auxílio nos termos do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999, sem que fosse necessário demonstrar que a posição concorrencial da Kronofrance tinha sido «substancialmente» afectada por essa decisão.

72. Ora, segundo a República Federal da Alemanha, a Glunz e a OSB, a qualidade de «parte interessada», na acepção do Regulamento n.º 659/1999, não implica automaticamente o direito de interpor um recurso jurisdicional. Apenas um exame concreto baseado na relação de concorrência existente entre o beneficiário do auxílio e a Kronofrance é conforme com a jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Plaumann/Comissão [29]. Por conseguinte, a fim de verificar a legitimidade activa da Kronofrance, o Tribunal de Primeira Instância devia ter examinado se a sua posição no mercado era substancialmente afectada.

73. Ora, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância considerou, a Kronofrance e a Glunz não estão de facto em concorrência no mercado em causa e, por consequência, a posição da Kronofrance no mercado não podia ser substancialmente afectada.

74. A este respeito, a República Federal da Alemanha salienta que o Tribunal de Primeira Instância se limitou a constatar, nos n.os 43 e seguintes do acórdão recorrido, que a Glunz pertencia a um grupo de que faziam parte outras sociedades activas no sector da madeira em França. Todavia, esse critério não é pertinente, uma vez que se baseia em considerações relativas ao grupo, e não na concorrência concreta existente entre as duas empresas.

75. Por outro lado, a Glunz e a OSB defendem que a conclusão do Tribunal de Primeira Instância, segundo a qual as zonas de comercialização da Kronofrance e da Glunz se sobrepõem, não é exacta. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância avaliou de forma errada os dados relativos aos mercados das duas empresas.

76. À luz destas considerações, as recorrentes sustentam que o recurso da Kronofrance devia ter sido declarado inadmissível.

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

77. No essencial, a Comissão partilha das considerações das recorrentes relativamente à violação do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE e, a este respeito, recorda a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à legitimidade activa dos concorrentes do beneficiário de um auxílio. Refere-se, em especial, ao acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz e o./Comissão [30], e aos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos.

78. Ao invés, a Kronofrance alega que o Tribunal de Primeira Instância decidiu acertadamente que ela era parte interessada, na acepção do Regulamento n.º 659/1999, e que o recurso que interpôs da decisão controvertida era admissível na medida em que ela tinha invocado o respeito das garantias processuais previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE. A Kronofrance defende, designadamente, que, no caso de não abertura do procedimento formal de investigação, um concorrente do beneficiário de um auxílio apenas deve demonstrar a sua qualidade de «parte interessada», na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, quando o seu recurso se destina a salvaguardar os seus direitos processuais. Nesse caso, como decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, designadamente, do acórdão de 16 de Maio de 2002, ARAP e o./Comissão [31], não é necessário demonstrar que a posição concorrencial do recorrente é substancialmente afectada. Basta que os seus interesses possam ser afectados pela concessão do auxílio, condição que está preenchida nos presentes processos, porque existe uma relação de concorrência directa entre a Kronofrance e a Glunz.

30 — 169/84, Colect., p. 391.

31 — C-321/99 P, Colect., p. I-4287, n.º 61.

2. Apreciação

79. No âmbito do primeiro fundamento, o Tribunal de Justiça é, no essencial, convidado a pronunciar-se sobre os direitos reconhecidos às partes interessadas, no quadro do procedimento de fiscalização dos auxílios de Estado, em particular quando estas interpõem um recurso de anulação de uma decisão da Comissão que recusa dar início à fase do procedimento formal de investigação prevista no artigo 88.º, n.º 2, CE.

80. O exame deste fundamento impõe que se recorde, antes de mais, o estado da jurisprudência na matéria.

a) A jurisprudência relativa aos direitos das partes interessadas, no âmbito do procedimento de fiscalização dos auxílios de Estado

81. No âmbito do procedimento de fiscalização dos auxílios de Estado, as decisões adoptadas pela Comissão têm por destinatários apenas os Estados-Membros em causa. Isto é igualmente válido quando uma decisão é adoptada na sequência de uma queixa que denuncia a medida em questão como um auxílio contrário ao Tratado [32].

32 — V., designadamente, acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido (n.º 45).

82. As pessoas singulares ou colectivas que pretendam interpor um recurso de anulação de tais decisões devem, portanto, satisfazer as condições fixadas no artigo 230.º, quarto parágrafo, CE. Recorde-se que essa disposição subordina a possibilidade de qualquer pessoa singular ou colectiva interpor um recurso de anulação de uma decisão de que não é destinatária à dupla condição de esta lhe dizer directa e individualmente respeito. Se o acto em causa não respeitar essas condições, o recurso dele interposto é inadmissível.

83. O alcance do conceito de dizer «individualmente» respeito foi definido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Plaumann/Comissão, já referido [33], confirmado posteriormente por uma jurisprudência constante [34]. O Tribunal de Justiça precisou que um sujeito que não seja o destinatário da decisão impugnada só pode alegar que ela lhe diz individualmente respeito se essa decisão o afectar devido a determinadas qualidades que lhe são próprias ou a uma situação de facto que o caracterize relativamente a qualquer outra pessoa e o individualize «de uma forma idêntica à do destinatário».

84. No âmbito do procedimento de fiscalização dos auxílios de Estado, o Tribunal de Justiça reconheceu que o conceito de interesse individual é aplicado de forma especial, tendo em conta o objectivo e as especificidades dos procedimentos previstos nos n.os 2 e 3 do artigo 88.º CE, respectivamente [35].

85. Como o Tribunal de Primeira Instância recordou no n.º 32 do acórdão recorrido, este procedimento de fiscalização comporta, com efeito, duas fases que o juiz comunitário sempre distinguiu claramente [36].

86. A primeira dessas fases é instituída pelo artigo 88.º, n.º 3, CE [37]. Permite à Comissão, recordemo-lo, proceder a um exame preliminar e simplificado do projecto notificado, para que ela possa formar uma primeira opinião relativamente à sua compatibilidade com o mercado comum [38]. Não está prevista a intervenção de terceiros. No final desse exame, a Comissão pode decidir que a medida em causa não constitui um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º CE. Pode também decidir, se adquirir essa convicção, que essa medida constitui um auxílio de Estado compatível com o Tratado. Em contrapartida, se a Comissão deparar com sérias dificuldades na apreciação da compatibilidade do auxílio com o mercado comum,

33 — P. 284.

34 — V., designadamente, acórdãos Cofaz e o./Comissão, já referido (n.º 22); Cook/Comissão, já referido (n.º 20); de 19 de Outubro de 2000, Itália e Sardenha Lines/Comissão (C-15/98 e C-105/99, Colect., p. I-8855, n.º 33 e jurisprudência aí referida); e Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, já referido (n.º 33).

35 — V., designadamente, acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 21) e Matra/Comissão (n.º 15).

36 — No acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância remete, nomeadamente, para os acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 22), Matra/Comissão (n.º 16) e Comissão/Sytraval e Brink's France (n.os 38 e 39). Esta jurisprudência foi posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça, no acórdão Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, já referido (n.º 34), e pelo Tribunal de Primeira Instância, no acórdão de 10 de Maio de 2006, Air One/Comissão (T-395/04, Colect., p. II-1343, n.º 33).

37 — As regras de execução deste procedimento estão previstas no artigo 4.º do Regulamento n.º 659/1999.

38 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz (120/73, Colect., p. 553, n.º 3).

deve decidir dar início à fase do procedimento formal de investigação.

87. Trata-se da segunda fase do procedimento, prevista no artigo 88.º, n.º 2, CE. Destina-se a permitir à Comissão reunir todos os pareceres necessários para apreciar, com base numa informação completa dos dados do processo, a compatibilidade da medida notificada com o mercado comum [39]. É para isso que a Comissão está obrigada a recolher as observações das partes interessadas sobre o projecto de auxílio notificado [40].

88. Como referimos, o conceito de «interessados», na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, foi definido amplamente pelo Tribunal de Justiça como visando as pessoas, as empresas ou associações de empresas eventualmente afectadas nos seus interesses pela concessão de um auxílio, nomeadamente, as empresas concorrentes e as organizações profissionais. Recorde-se que esta definição foi posteriormente acolhida no artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999.

89. Por conseguinte, qualquer empresa que invoque uma relação de concorrência, ainda que potencial, pode ver reconhecida a qualidade de «interessada», na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, e dispor, a esse título, de garantias processuais que lhe permitam apresentar observações.

90. O direito de recurso dos interessados foi deduzido pela jurisprudência do artigo 88.º, n.º 2, CE e baseia-se nos direitos processuais que esta disposição lhes confere [41].

91. Esta jurisprudência foi formulada, pela primeira vez, nos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos. Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que, quando a Comissão adopta uma decisão que conclui pela compatibilidade de um auxílio, sem dar início à fase do procedimento formal de investigação, os beneficiários dessas garantias processuais, isto é, as partes interessadas, só podem conseguir que elas sejam respeitadas se tiverem a possibilidade de impugnar essa decisão perante o juiz comunitário [42].

92. Deste modo, no primeiro processo, o Tribunal de Justiça considerou que a empresa William Cook plc era parte interessada, na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, na medida em que produzia equipamentos idênticos aos da empresa beneficiária do auxílio. Nessa qualidade, devia portanto ser considerada directa e individualmente afectada

39 — As regras de execução deste procedimento estão previstas nos artigos 6.º e 7.º do Regulamento n.º 659/1999.

40 — Quanto ao papel das partes interessadas, no âmbito do procedimento administrativo instaurado ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, CE, v. artigo 20.º do Regulamento n.º 659/1999 e acórdãos de 12 de Julho de 1973, Comissão/Alemanha (70/72, Colect., p. 309, n.º 19), de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão (84/82, Recueil, p. 1451, n.º 13), Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido (n.º 59), e de 6 de Outubro de 2005, Scott/Comissão (C-276/03 P, Colect., p. I-8437, n.º 34).

41 — Recorde-se que esses direitos não existem no âmbito da fase de exame preliminar prevista no artigo 88.º, n.º 3, CE.

42 — V. acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 23) e Matra/Comissão (n.º 17).

pela decisão em causa e, consequentemente, podia requerer a sua anulação com base no artigo 230.º, quarto parágrafo, CE [43].

93. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça declarou, no segundo processo, que podia ser reconhecida a qualidade de interessada à empresa Matra SA, na medida em que os seus interesses eram afectados pela concessão do auxílio litigioso, «na sua qualidade de principal produtor comunitário de veículos para fins múltiplos e de futuro concorrente da empresa [beneficiária do auxílio]». O Tribunal de Justiça considerou que o recurso de anulação interposto da decisão da Comissão devia, portanto, ser julgado admissível [44].

94. Todavia, esse recurso só pode ter por objecto a salvaguarda dos direitos processuais que são conferidos aos «interessados» pelo artigo 88.º, n.º 2, CE. Consequentemente, estes devem pôr em causa a não abertura do procedimento formal de investigação [45].

95. Em resumo, decorre do estado actual da jurisprudência que, quando uma pessoa singular ou colectiva interpõe um recurso de anulação de uma decisão da Comissão de não levantar objecções, deve, por um lado, demonstrar que tem a qualidade de parte interessada, na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, e, por outro, basear o seu recurso na recusa de a Comissão dar início ao procedimento formal de investigação, no âmbito do qual teria beneficiado de direitos processuais.

96. Em contrapartida, se o recorrente puser directamente em causa a justeza da decisão que a Comissão adoptou no final do exame preliminar, encontra-se na mesma situação que qualquer pessoa que pretende impugnar uma decisão de que não é destinatária, como uma pessoa que interpõe recurso de uma decisão adoptada no termo do procedimento formal de investigação.

97. Assim, no acórdão Skibsværftsforeningen e o./Comissão, já referido, o Tribunal de Primeira Instância afirmou claramente que, quando o recorrente não pede a anulação da decisão da Comissão com fundamento em que esta teria violado a obrigação de abrir o procedimento formal de investigação, ou não teria, por esse facto, respeitado as garantias processuais conferidas pelo referido procedimento, são os critérios estritos desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Plaumann/Comissão, já referido, que se aplicam [46].

98. O simples facto de o recorrente poder ser considerado parte interessada, na acepção

43 — N.os 25 e 26 do acórdão Cook/Comissão, já referido.

44 — N.os 19 e 20 do acórdão Matra/Comissão, já referido.

45 — V., designadamente, acórdãos, já referidos, Cook/Comissão (n.º 23), Matra/Comissão (n.º 17), Comissão/Sytraval e Brink's France (n.º 47) e Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (n.º 35), bem como acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 1996, Skibsværftsforeningen e o./Comissão (T-266/94, Colect., p. II-1399, n.º 45).

46 — N.º 45.

do artigo 88.º, n.º 2, CE, não basta, portanto, para declarar a admissibilidade do recurso. A sua admissibilidade está subordinada à condição de o recorrente demonstrar que a decisão em causa o afecta devido a determinadas qualidades que lhe são próprias ou a uma situação de facto que o caracteriza relativamente a qualquer outra pessoa [47]. O Tribunal de Justiça admitiu que esse podia ser o caso quando o recorrente demonstre que a sua posição concorrencial no mercado é substancialmente afectada pelo auxílio que é objecto da decisão em causa [48].

99. Assim, decorre da jurisprudência que se um recorrente contestar a recusa de a Comissão dar início à fase do procedimento formal de investigação, invocando a violação dos seus direitos processuais, deve demonstrar que é parte interessada, na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, na medida em que *os seus interesses podem ser afectados* pela concessão do auxílio em causa.

100. Se, em contrapartida, esse recorrente contestar a justeza da decisão de apreciação do auxílio enquanto tal, deve, nessas condições, demonstrar que a *sua posição concorrencial no mercado é substancialmente afectada*. O seu acesso aos tibunais comunitários é, portanto, mais difícil do que na primeira situação.

47 — V., também, acórdão Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, já referido (n.º 37 e jurisprudência aí referida).

48 — V., neste sentido, acórdãos, já referidos, Cofaz e o./Comissão (n.os 22 a 25) e Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (n.º 37).m

101. Esta jurisprudência foi objecto de críticas severas nos últimos anos.

102. O advogado-geral F. G. Jacobs, nas suas conclusões apresentadas no processo que deu lugar ao acórdão Comissão/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, já referido, qualificou a referida jurisprudência de complexa, ilógica e incoerente, na medida em que, na sua opinião, introduz distinções artificiais no que diz respeito ao acesso à justiça comunitária [49]. Exprimindo numerosas reservas em relação aos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos, o advogado-geral F. G. Jacobs convidou, por fim, o Tribunal de Justiça a reexaminar e a clarificar a sua jurisprudência, propondo-lhe que aplicasse, em todos os casos em que o recorrente conteste uma decisão adoptada nos termos do artigo 88.º, n.º 3, CE, o critério do interesse

49 — V., em especial, n.os 101, 102 e 138 a 141 das referidas conclusões. Como salienta o advogado-geral F. G. Jacobs, essas dificuldades foram também assinaladas pela doutrina, nomeadamente, por: Winter, J. — «The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under article 88 (ex 93) EC», *Common Market Law Review*, 1999, n.º 36, p. 521; Soltész, U., e Bielesz, H. — «Judicial review of State aid decisions», *European Competition Law Review*, 2004, p. 133; Flynn, L. — «Remedies in the European Courts», *in* A. Biondi e o. (ed.), *The law of State Aid in the EU*, Oxford, 2004, p. 283.V., igualmente, Azizi, J. — «Droits de la défense dans la procédure en matière d'aides d'État: le point de vue judiciaire», in *Un rôle pour la défense dans les procédures communautaires de concurrence,* Bruylant, Bruxelas, 1997, p. 87, em especial, pp. 112 a 120; Vandersanden, G. — «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées», *Cahiers de droit européen, 1995,* n.os 5 e 6; Lenaerts, K. — «The legal protection of private parties under the EC Treaty: a coherent and complete system of judicial review?», *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini,* vol. II, Diritto dell'Unione europea, Milão, 1998; Jankovec, B., e Kronenberger, V. — «Third parties in state aid litigation: Locus standi and procedural guarantees», *in* Sánchez Rydelski, M. — *The EC State aid regime: distortive effects of State aid on competition and trade,* May, Londres, 2006, p. 848; Sinnaeve, A. — «State aid procedures: developments since the entry into force of the procedural regulation», *Common Market Law Review 2007,* n.º 44, p. 965; bem como Coulon, E., e Cras, S. — «Contentieux de la légalité dans le domaine des aides d'État: les récentes évolutions dans l'application des articles 173 et 175 du traité CE», *Cahiers de droit européen,* 1999, vol. 35, n.os 1 e 2, p. 61, em especial pp. 91 a 110.

directo e individual, independentemente dos fundamentos em que assenta o recurso, dado que, em seu entender, a exigência de interesse individual distingue-se do conceito de parte interessada.

103. Mesmo que os presentes processos não constituam o quadro mais apropriado para propor uma nova abordagem sobre esta matéria, desejamos, contudo, formular algumas observações.

104. É verdade que a distinção, feita pelo juiz comunitário, das condições de admissibilidade dos recursos interpostos de uma decisão adoptada com base no artigo 88.º, n.º 3, CE está sujeita a críticas. Com efeito, esta jurisprudência conduz, em última instância, a limitar os direitos reconhecidos às partes interessadas, no âmbito do procedimento de fiscalização dos auxílios de Estado. O Tribunal de Justiça, reconhecendo embora direitos a essas partes, quando alegam, em apoio do seu recurso, uma violação das suas garantias processuais, recusa-lhos, ao mesmo tempo, quando desejam contestar a própria justeza da decisão de apreciação do auxílio. Tal jurisprudência suscita interrogações e não dota o artigo 88.º, n.º 3, CE de um conteúdo compreensível.

105. Todavia, o acesso à justiça comunitária é, em nossa opinião, um dos domínios que exige, mais do que qualquer outro, que o direito seja claro e coerente. As restrições impostas ao direito que as pessoas têm de obter uma fiscalização jurisdicional das regras e das medidas aplicadas pelas instituições à sua actividade ou à sua situação devem ser facilmente compreensíveis.

106. Ora, fazer a distinção das condições de admissibilidade de um único e mesmo recurso interposto de uma única e mesma decisão no quadro de uma petição com o mesmo objecto é efectivamente artificial. Com efeito, o objectivo que o recorrente prossegue é, no nosso entendimento, idêntico quer alegue a salvaguarda dos seus direitos processuais quer conteste a justeza da decisão de apreciação do auxílio. Nos dois casos, o recorrente pretende, com o seu recurso, que seja dado início à fase do procedimento formal de investigação do auxílio.

107. Além disso, tal distinção torna delicada a tarefa do juiz comunitário, dado que não é forçosamente fácil, pela leitura de um recurso de anulação, distinguir as duas situações.

108. Parece-nos, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça deveria, no futuro, tornar esta jurisprudência mais simples e mais coerente, definindo as condições de admissibilidade aplicáveis aos recursos interpostos de decisões em matéria de auxílios de Estado, unicamente, em função do objecto do recurso, e não dos fundamentos invocados em seu apoio.

109. Assim, o Tribunal de Justiça deveria admitir que quando uma pessoa contesta a justeza da decisão que a Comissão adoptou no final do exame preliminar, essa mesma

pessoa põe necessariamente em causa a não abertura do procedimento formal de investigação e visa, por conseguinte, obter a defesa dos seus direitos processuais. Esse recurso tem por objecto obter a abertura do procedimento formal de investigação, no âmbito do qual o recorrente pode apresentar as suas observações, e trata-se do seu único objecto, independentemente do fundamento invocado.

110. Nestas condições, propomos ao Tribunal de Justiça que aplique a jurisprudência desenvolvida nos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos, a todos os recursos interpostos contra decisões adoptadas com base no artigo 88.º, n.º 3, CE.

111. Esta solução permitiria, por um lado, conceder aos particulares um acesso mais amplo à justiça comunitária. A jurisprudência decorrente dos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos, resulta claramente da vontade de o Tribunal de Justiça alargar o âmbito da protecção jurisdicional a pessoas que não poderiam demonstrar, nessa fase do processo, que preenchem os critérios muito estritos fixados no acórdão Plaumann/Comissão, já referido. A este respeito, importa recordar que não há nenhuma forma de publicidade que informe os terceiros sobre os projectos de auxílios notificados. No acórdão Heineken Brouwerijen [50], o Tribunal de Justiça tinha assim precisado que o artigo 88.º, n.º 3, CE «não exige que a notificação à Comissão, por parte um Estado-Membro, de projectos que visem instituir ou alterar auxílios seja imediatamente dada a conhecer a todos os interessados, pois essa obrigação só incumbe à Comissão quando dá início ao procedimento previsto no artigo [88.º, n.º 2, CE]» [51]. Em contrapartida, a decisão que *encerra* a fase do exame preliminar é publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, apesar de se tratar de uma publicação sumária. Relativamente ao texto da decisão dirigida ao Estado-Membro em causa, ele está disponível apenas na língua que faz fé. À luz das informações constantes da referida decisão, uma pessoa que pretenda interpor um recurso de anulação da mesma pode não dispor de informações suficientes para demonstrar, na petição inicial, que é individualmente afectada, na acepção dos critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Plaumann/Comissão, já referido [52].

112. Por outro lado, a referida solução permitiria reforçar a fiscalização jurisdicional das decisões adoptadas pela Comissão. Com efeito, não se deve esquecer que a Comissão dispõe de uma competência exclusiva em matéria de controlo dos auxílios de Estado. Reconhecer aos concorrentes, como a qualquer outra pessoa cujos interesses podem ser afectados pela medida em causa, o direito de contestar uma decisão pela qual, sem dar início ao procedimento formal de investigação, a Comissão decide que uma medida notificada não é um auxílio ou constitui um auxílio compatível com o mercado comum reforça a fiscalização jurisdicional das decisões adoptadas por esta e, *a fortiori*, a aplicação das regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado.

50 — Acórdão de 9 de Outubro de 1984 (91/83 e 127/83, Recueil, p. 3435).

51 — N.º 15.

52 — A este respeito, o advogado-geral G. Tesauro precisou, nas suas conclusões apresentadas no processo Cook/Comissão, já referido, que não se pode exigir a essas empresas que apresentem na petição inicial acusações precisas quanto à importância e ao impacto do auxílio, como a incidência do auxílio nos custos de produção do beneficiário, a evolução das partes de mercado ou a incidência nas trocas comerciais (n.º 41).

113. Além do mais, depois de se ter iniciado o procedimento formal de investigação e de as partes interessadas terem podido, nesse âmbito, apresentar as suas observações, o recurso interposto contra a decisão da Comissão visa incontestavelmente pôr em causa a própria justeza da sua apreciação. É, portanto, evidente que qualquer pessoa que pretenda interpor um recurso contra essa decisão deverá justificar um interesse particular e demonstrar, na acepção dos critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão Cofaz e o./Comissão, já referido, que a sua posição concorrencial no mercado é substancialmente afectada.

b) Apreciação dos presentes processos

114. Apesar das reservas que tinham sido apresentadas sobre a jurisprudência dos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referida, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, confirmou no entanto esta jurisprudência no acórdão Comissão/ /Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, já referido [53]. Este acórdão foi proferido um ano depois do acórdão recorrido.

115. Como decorre, designadamente, dos n.os 33 e 34 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância examinou a admissibilidade do recurso de anulação interposto pela Kronofrance, à luz da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos. Recorde-se que esta empresa acusava a Comissão de ter violado os seus direitos processuais ao recusar dar início à fase do procedimento formal de investigação, que lhe teria permitido, enquanto parte interessada, apresentar as suas observações a respeito da concessão do auxílio projectado. O Tribunal recordou assim que «quando, através de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão tomada no termo do exame preliminar, um recorrente pretenda obter o respeito das garantias processuais previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE, *o simples facto de possuir a qualidade de interessado, na acepção desta disposição, basta para que se considere que a decisão lhe diz directa e individualmente respeito na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE*» [54]. Na nossa opinião, esta conclusão está absolutamente de acordo com a jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos, e que foi depois confirmada no acórdão Comissão/ /Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, já referido.

116. O Tribunal de Primeira Instância examinou, portanto, nos n.os 36 a 44 do acórdão recorrido, se a recorrente podia ser considerada «parte interessada», na acepção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999. Para isso, o juiz comunitário analisou a posição concorrencial da Kronofrance no mercado dos painéis de madeira.

53 — V., designadamente, n.os 31 a 37.

54 — Sublinhado nosso.

117. De acordo com a jurisprudência referida, o Tribunal de Primeira Instância não estava obrigado a examinar se os interesses da recorrente eram *substancialmente afectados*. Bastava-lhe demonstrar que a posição da Kronofrance no mercado em causa *podia ser afectada* pela concessão do auxílio projectado.

118. No âmbito da sua apreciação soberana dos factos, o Tribunal de Primeira Instância procedeu assim, nos n.os 38 a 44 do acórdão recorrido, a uma análise da posição concorrencial da Kronofrance no mercado relevante. Antes de mais, o Tribunal de Primeira Instância verificou que a recorrente e a empresa beneficiária operavam no mesmo mercado de produtos, a saber, o da fabricação de painéis de madeira. Assinalou depois que o mercado geográfico de referência é o do EEE, no qual se situam e sobrepõem as áreas de distribuição de cada uma das duas empresas. Por conseguinte, o Tribunal de Primeira Instância concluiu, no n.º 44 do acórdão recorrido, que a recorrente é efectivamente uma concorrente da empresa beneficiária do auxílio e, nessa qualidade, pode ser qualificada de «parte interessada», na acepção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999.

119. Esta demonstração parece-nos suficiente à luz da análise da concorrência que o Tribunal de Justiça efectuou no quadro dos acórdãos Cook/Comissão e Matra/Comissão, já referidos.

120. Nestas condições e face aos elementos que precedem, pensamos que foi com razão que o Tribunal de Primeira Instância declarou que a Kronofrance era parte interessada, na acepção do Regulamento n.º 659/1999, e dispunha assim de legitimidade activa para interpor o recurso de anulação da decisão controvertida.

121. Em nosso entender, o primeiro fundamento deve, portanto, ser declarado improcedente.

B — *Quanto ao segundo fundamento, relativo à interpretação errada do enquadramento multissectorial e à violação do artigo 87.º CE*

122. Em nossa opinião, este fundamento divide-se em duas partes. Em apoio da primeira parte, as recorrentes alegam que, ao apreciar o exame efectuado pela Comissão, do factor relativo à concorrência no mercado, o Tribunal de Primeira Instância violou os limites da sua competência jurisdicional. Em apoio da segunda parte, as recorrentes entendem que, em todo o caso, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito no âmbito da interpretação do enquadramento multissectorial, ao declarar que esse factor devia ser avaliado não só à luz das capacidades estruturais do sector considerado mas também tendo em conta

se os investimentos em causa não seriam realizados num mercado em declínio.

1. Argumentos das partes

123. A República Federal da Alemanha, a Glunz e a OSB, apoiadas pela Comissão, alegam que o Tribunal de Primeira Instância aplicou erradamente o artigo 87.º, n.º 3, CE e o enquadramento multissectorial.

124. O Tribunal de Primeira Instância ultrapassou os limites do seu poder de fiscalização jurisdicional, ao interpretar o enquadramento multissectorial e ao efectuar as suas próprias avaliações económicas. Por esse facto, ignorou o amplo poder de apreciação de que dispõe a Comissão na aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE, ao abrigo do qual adoptou e aplicou esse enquadramento. Ora, o Tribunal de Primeira Instância interpretou o referido enquadramento, designadamente, os seus pontos 3.2, 3.4 e 3.10, de forma contrária ao texto, ao sentido e ao objecto desse mesmo enquadramento, ao considerar que as repercussões no mercado do auxílio regional previsto deviam ser avaliadas não só à luz da utilização das capacidades do sector em causa mas igualmente tendo em conta a existência de um mercado em declínio. Com efeito, decorre dessas disposições que o exame da questão de saber se o mercado está em declínio é apenas um critério subsidiário de controlo que só deve ser tido em consideração quando os dados relativos à utilização das capacidades são insuficientes. Todavia, não é esse o caso dos presentes processos, dado que todos os dados em matéria de utilização das capacidades estavam disponíveis.

125. Além disso, o Tribunal de Primeira Instância afirmou, nos n.os 104 a 107 do acórdão recorrido, que a sua interpretação do enquadramento multissectorial não era contraditada pela volúvel prática decisória da Comissão na matéria. Ora, as recorrentes e a Comissão respondem que uma análise mais aprofundada dessa prática revelaria, pelo contrário, que a Comissão sempre aplicou expressamente, com uma única excepção (a saber, a decisão de 16 de Maio de 2000, de não levantar objecções ao auxílio concedido à Pirna AG [55]), os critérios de exame pela ordem mencionada.

126. Por último, no n.º 108 do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância justificou também a aplicação do critério do mercado em declínio, ao considerar que a versão do enquadramento multissectorial, adoptada em 2002 [56], se baseia, no ponto 32, no exame do declínio económico de um mercado, para identificar os sectores em dificuldade. Ora, independentemente da falta de

55 — JO C 278, p. 26. O texto da decisão dirigida às autoridades alemães está disponível na língua que faz fé, a saber, o alemão, no sítio http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/n035-00.pdf.

56 — JO 2002, C 70, p. 8.

pertinência do enquadramento multissectorial de 2002 para interpretar uma versão anterior desse diploma, essa indicação não é exacta. Todas as referências ao critério do declínio económico do mercado relevante foram, na realidade, eliminadas do texto do enquadramento multissectorial de 2002, e isso ainda antes da prolação do acórdão recorrido. Com efeito, com a sua Comunicação de 1 de Novembro de 2003 relativa à alteração do enquadramento multissectorial dos auxílios com finalidade regional para grandes projectos de investimento (2002) no que se refere ao estabelecimento de uma lista dos sectores que registam problemas estruturais e à proposta de medidas adequadas nos termos do n.º 1, do artigo 88.º do Tratado CE em relação ao sector dos veículos automóveis e ao sector das fibras sintéticas [57], a Comissão alterou o ponto 32 do enquadramento multissectorial de 2002, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2004.

127. A Kronofrance replica que decorre expressamente da redacção do ponto 3.10 do enquadramento multissectorial que, no âmbito da sua apreciação da situação da concorrência num mercado visado por um projecto de auxílio, a Comissão deve sempre determinar se o projecto provoca um aumento das capacidades num sector que regista excesso de capacidades estruturais e se se destina a um mercado em declínio. Como o Tribunal de Primeira Instância salientou no acórdão recorrido, este último elemento deve ser sempre examinado, uma vez que um auxílio num mercado em declínio é forçosamente susceptível de provocar fortes distorções na concorrência.

57 — JO 2003, C 263, p. 3.

2. Apreciação

a) Quanto à primeira parte do fundamento, relativa à violação pelo Tribunal de Primeira Instância dos limites da sua competência

128. Contrariamente ao que as recorrentes sustentam, entendemos que o Tribunal de Primeira Instância podia exercer uma fiscalização exaustiva da apreciação efectuada pela Comissão quanto ao método de avaliação do coeficiente de correcção relativo à concorrência no mercado.

129. É verdade que a Comissão goza, no âmbito da aplicação do artigo 87.º, n.º 3, CE, de um amplo poder de apreciação, designadamente, quando adopta um acto que implica uma apreciação económica ou social complexa [58]. Na nossa opinião, é o que acontece quando deve examinar se o mercado para o qual está projectado o investimento padece de excesso de capacidades estruturais ou está em declínio.

58 — V. n.º 79 do acórdão recorrido, bem como acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Itália/Comissão (C-91/01, Colect., p. I-4355, n.º 43 e jurisprudência aí referida), e do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Março de 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Comissão (T-228/99 e T-233/99, Colect., p. II-435, n.º 282 e jurisprudência aí referida).

130. Em tal hipótese, o Tribunal de Justiça considera que a fiscalização jurisdicional dessa apreciação é limitada. O juiz comunitário não pode, portanto, substituir a apreciação dos factos feita pela Comissão pela sua própria apreciação e não pode efectuar as suas próprias avaliações económicas. Nesse caso, a sua fiscalização limita-se à verificação do respeito das regras de processo e de fundamentação, da exactidão material dos factos e da inexistência de erro de direito, de erro manifesto na apreciação dos factos e de desvio de poder [59].

131. Consideramos, no entanto, que não estamos perante um caso dessa natureza. Com efeito, no âmbito dos presentes recursos, o Tribunal de Justiça não tem de se pronunciar sobre se o mercado em que opera a empresa beneficiária do auxílio apresenta um excesso de capacidades estruturais ou se está em declínio. O que está em causa é saber se o Tribunal de Primeira Instância podia interpretar a metodologia seguida pela Comissão para controlar a compatibilidade dos projectos de auxílios regionais ao investimento com o artigo 87.º CE.

132. Ora, decorre de jurisprudência constante que o juiz comunitário exerce, em princípio, uma fiscalização exaustiva quando se trata de saber se uma medida é ou não abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE [60].

133. É o caso dos presentes processos. Com efeito, recordemo-lo, o enquadramento multissectorial estabelece um método que permite calcular a intensidade máxima admissível dos auxílios regionais ao investimento. Como o Tribunal de Primeira Instância afirmou no n.º 102 do acórdão recorrido, a aplicação dessa metodologia pela Comissão produz efeitos jurídicos obrigatórios, na medida em que condiciona o montante do auxílio que pode ser declarado compatível com o mercado comum. Este método de cálculo tem, portanto, seguramente, carácter jurídico e deve ser aplicado com base em elementos objectivos. A questão de saber se o factor relativo à concorrência deve ser calculado tendo em conta não só a existência de excesso de capacidades estruturais no sector mas também a existência de um mercado em declínio não está dependente de uma apreciação económica complexa da Comissão, devendo ser interpretada à luz das regras fixadas no Tratado [61].

134. Há numerosos exemplos jurisprudenciais de casos em que o juiz comunitário efectuou esse tipo de fiscalização. Estamos a pensar no acórdão Itália/Comissão, já referido, relativo a um recurso de anulação interposto pela República Italiana contra uma decisão da Comissão que declarava incompatível com o mercado comum um auxílio concedido por esse Estado. Nesse processo, a República Italiana alegava, em especial, que, ao recusar-se a autorizar a majoração da intensidade do auxílio prevista a favor das pequenas e médias empresas, a Comissão tinha violado os artigos 87.º CE e 88.º CE, bem como a Comunicação da Comissão

59 — V. acórdão Itália/Comissão, já referido (n.º 43 e jurisprudência aí referida), e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comissão (T-68/03, Colect., p. II-2911, n.º 150).

60 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2000, França/Ladbroke Racing e Comissão (C-83/98 P, Colect., p. I-3271, n.º 25). V., também, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen, já referido (n.º 282), e de 30 de Março de 2000, Kish Glass/Comissão (T-65/96, Colect., p. II-1885, n.º 64).

61 — V., a este respeito, acórdão França/Ladbroke Racing e Comissão, já referido (n.º 25), e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 2002, HAMSA/Comissão (T-152/99, Colect., p. II-3049, n.º 159), e Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comissão, já referido (n.º 150).

relativa ao enquadramento comunitário dos auxílios estatais às pequenas e médias empresas [62]. No referido acórdão, o Tribunal de Justiça interpretou o referido enquadramento à luz do artigo 87.º CE e dos objectivos que este prossegue [63].

135. Vistos estes elementos, entendemos que o Tribunal de Primeira Instância podia exercer uma fiscalização exaustiva da apreciação efectuada pela Comissão quanto ao método de avaliação do coeficiente de correcção relativo à concorrência no mercado.

136. Consideramos, por conseguinte, que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito no que diz respeito ao alcance da fiscalização jurisdicional das apreciações da Comissão.

b) Quanto à segunda parte do fundamento, relativa a um erro de direito cometido pelo Tribunal de Primeira Instância na interpretação do enquadramento multissectorial

137. Importa agora analisar se o Tribunal de Primeira Instância podia legitimamente considerar que a Comissão violou o artigo 87.º CE e o enquadramento multissectorial, inquinando deste modo o procedimento de controlo do auxílio em causa, por não ter verificado, no âmbito do cálculo do coeficiente de correcção relativo à concorrência, se o projecto de auxílio notificado iria ser realizado num mercado em declínio.

138. Como o Tribunal de Primeira Instância refere no n.º 89 do acórdão recorrido, a redacção do enquadramento multissectorial pode ser compreendida no sentido alegado pela Comissão. Com efeito, decorre da redacção do ponto 3.4 do referido enquadramento que a Comissão examina se os investimentos em causa são efectuados num mercado em declínio «[n]a ausência de dados suficientes sobre [a] utilização d[as] capacidade[s]». Nos processos em apreço, resulta dos elementos constantes dos autos que a Comissão considerou que os dados relativos à taxa de utilização das capacidades estruturais do sector em causa eram suficientes para calcular o factor relativo à concorrência. Não parece, portanto, que a Comissão se tenha afastado da metodologia prevista no enquadramento multissectorial.

139. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância declarou que, apesar dos termos utilizados no ponto 3.4 do referido enquadramento, esta disposição devia ser interpretada à luz do artigo 87.º CE. Deste modo, considerou, nos n.os 96 e 97 do acórdão recorrido, que os dados relativos à taxa de utilização das capacidades estruturais do sector e os relativos à existência de um mercado em declínio constituíam dois critérios de avaliação específicos que a Comissão devia examinar cumulativamente.

62 — JO 1996, C 213, p. 4.
63 — V. n.os 50 a 54.

140. Consideramos que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito.

141. Com efeito, decorre de jurisprudência constante que a adopção de enquadramentos ou de comunicações que definem, com o objectivo de informar e simplificar, os critérios que a Comissão pretende aplicar quando aprecia a compatibilidade de um projecto de auxílio com o mercado comum não pode em circunstância alguma derrogar o artigo 87.º CE e não isenta a Comissão de avaliar cada caso segundo os critérios enunciados nessa disposição [64]. Recorde-se que as orientações têm apenas valor indicativo. Não têm valor normativo [65]. Como qualquer outro acto de direito derivado adoptado para aplicação dos artigos 87.º CE e 88.º CE, não podem ser interpretadas num sentido que reduza o alcance das regras previstas no Tratado, ou que seja contrário aos objectivos prosseguidos por este [66]. Importa, além disso, recordar que, como o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão, já referido, é a partir dos artigos 87.º CE e 88.º CE que importa apreciar o alcance dos poderes e dos deveres da Comissão em matéria de auxílios de Estado [67]. Deste modo, a Comissão só está vinculada pelos enquadramentos e comunicações que adopta nesta matéria na medida em que esses diplomas não se afastem da correcta aplicação das normas do Tratado [68].

142. Ao adoptar o enquadramento multissectorial e ao fixar, nomeadamente, um montante máximo de auxílio admissível, a Comissão pretendia limitar os efeitos perversos na concorrência que podiam decorrer de um auxílio regional para grandes projectos de investimento cujo limite máximo fosse superior às desvantagens regionais [69]. A determinação do coeficiente de correcção relativo à concorrência devia permitir obter uma «fotografia» da situação do mercado em causa.

143. Como o Tribunal de Primeira Instância afirma no n.º 102 do acórdão recorrido, a determinação desse coeficiente deve assim resultar de uma análise estrutural e conjuntural do mercado. Como referimos, este exame é tanto mais importante quanto a apreciação da Comissão relativa ao referido coeficiente produz efeitos jurídicos obrigatórios, na medida em que condiciona o montante do auxílio que pode ser declarado compatível com o mercado comum.

144. Deste modo, e apesar da redacção do ponto 3.4 do enquadramento multissectorial, consideramos que a apreciação do coeficiente de correcção relativo à concorrência

64 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1987, Deufil/Comissão (310/85, Colect., p. 901, n.º 22), e de 26 de Setembro de 2002, Espanha/Comissão (C-351/98, Colect., p. I-8031, n.º 53), bem como acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 1998, Vlaams Gewest/Comissão (T-214/95, Colect., p. II-717, n.º 79 e jurisprudência aí referida).

65 — Senden, L. — *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford e Portland, 2004.

66 — V. acórdão de 22 de Junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, Colect., p. I-5479, n.º 72).

67 — *Idem*.

68 — V. acórdão Itália/Comissão, já referido (n.º 45).

69 — V. pontos 1.1 a 1.4 do enquadramento multissectorial.

deve ser efectuada não só examinando as capacidades estruturais do sector em causa mas também analisando se os investimentos projectados correm o risco de ser efectuados num mercado em declínio.

145. Tal como o Tribunal de Primeira Instância, entendemos que esses elementos são distintos e reflectem realidades diferentes do mercado. O primeiro critério assenta nas capacidades de produção de uma empresa ou de um sector, ao passo que o segundo se baseia sobretudo na procura e no consumo aparente dos produtos do mercado em causa [70]. Não é impossível verificar a ausência de um excesso de capacidades estruturais num sector e, apesar disso, constatar um declínio progressivo da procura. A prazo, esse declínio pode conduzir a uma taxa de utilização inferior das capacidades da empresa ou do sector e, consequentemente, a uma situação de excesso de capacidades estruturais. Assim, como o Tribunal de Primeira Instância afirma com razão no n.º 99 do acórdão recorrido, não se pode admitir uma interpretação segundo a qual a Comissão poderia autorizar a concessão de um auxílio de Estado a uma empresa que comercializa produtos de um mercado em declínio, sem que esta instituição tome em consideração esta circunstância quando exerce o seu controlo. É evidente que, como acertadamente salienta o Tribunal de Primeira Instância, os investimentos realizados nesse mercado implicariam sérios riscos de distorções da concorrência no mercado, o que contrariaria inevitavelmente o objectivo de uma concorrência não falseada prosseguido pelo artigo 87.º CE.

70 — V. pontos 7.7 e 7.8 do enquadramento multissectorial, citados nas notas 17 e 18.

146. Por conseguinte, consideramos que o Tribunal de Primeira Instância podia, legitimamente, considerar que a existência de excesso de capacidades estruturais num sector e a existência de um mercado em declínio constituem dois critérios de avaliação distintos que a Comissão deveria ter examinado cumulativamente no âmbito da sua apreciação do factor relativo à concorrência no mercado.

147. Somos, portanto, de opinião de que o Tribunal de Primeira Instância não cometeu nenhum erro de direito no âmbito da sua fiscalização da apreciação da Comissão.

148. Face a todas as considerações que precedem, entendemos que há, assim, que julgar improcedente o segundo fundamento.

C — *Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação pelo Tribunal de Primeira Instância do artigo 64.º do seu Regulamento de Processo*

149. Em apoio do seu terceiro fundamento, as recorrentes alegam que o Tribunal de Primeira Instância decidiu em violação do artigo 64.º do seu Regulamento do Processo, que prevê medidas de organização do processo.

150. Com efeito, as recorrentes consideram que, tendo o fundamento relativo à falta de legitimidade activa da Kronofrance sido suscitado pela primeira vez durante a audiência, o Tribunal de Primeira Instância deveria ter recolhido oficiosamente determinadas informações relativas às zonas de comercialização e aos locais de produção das empresas em questão, a fim de se pronunciar sobre a admissibilidade do recurso interposto pela referida empresa. Na sua opinião, a obtenção dessas informações teria levado o Tribunal de Primeira Instância a decidir que a Kronofrance não era «individualmente afectada», na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE. Ao não ter recolhido essas informações, o Tribunal de Primeira Instância cometeu, portanto, uma irregularidade processual.

151. Tal como a Kronofrance, somos da opinião que esta crítica é infundada.

152. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que cabe exclusivamente ao Tribunal de Primeira Instância decidir da eventual necessidade de completar os elementos de informação de que dispõe sobre os processos que lhe são submetidos. O carácter probatório desses elementos está sujeito à sua apreciação soberana dos factos. Segundo jurisprudência constante, esta apreciação escapa, portanto, à fiscalização do Tribunal de Justiça quando este decide no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância, a menos que as partes demonstrem que houve desvirtuação dos elementos de prova apresentados ao Tribunal de Primeira Instância, ou que a inexactidão material das conclusões deste resulte dos documentos juntos aos autos [71].

153. Nenhuma indicação fornecida no âmbito dos presentes recursos permite pensar que é isso que acontece nos casos em apreço. Nestas circunstâncias, pensamos que não se pode censurar o Tribunal de Primeira Instância por não ter recolhido outras informações ou esclarecimentos relativos à posição concorrencial da Glunz e da Kronofrance no mercado dos painéis de madeira.

154. Consequentemente, consideramos que este terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

D — *Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do artigo 230.º, segundo parágrafo, CE*

155. Em apoio do quarto fundamento, a Glunz e a OSB alegam que o acórdão recorrido viola o artigo 230.º, segundo parágrafo, CE, dado que vai além dos fundamentos invocados em apoio do recurso de anulação interposto pela Kronofrance.

156. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão controvertida, com fundamento em violação do Tratado,

71 — V., designadamente, despacho de 12 de Dezembro de 2006, Autosalone Ispra/Comissão (C-129/06 P, n.º 22 e jurisprudência aí referida).

porque a Comissão não teve em consideração a existência de um mercado em declínio, apesar de essa acusação não ter sido invocada pela Kronofrance no âmbito do seu primeiro fundamento relativo à violação do Tratado, mas apenas em apoio do segundo fundamento, relativo a desvio de poder.

157. Deste modo, ao não fazer a distinção de acusações e fundamentos manifestamente diferentes, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, tanto mais que, segundo a jurisprudência, um fundamento relativo à violação do Tratado não pode ser examinado oficiosamente pelo juiz comunitário [72].

158. Tal como a Kronofrance, consideramos que há que julgar este fundamento improcedente.

159. Como referimos no âmbito do exame do segundo fundamento, o Tribunal de Primeira Instância examinou a apreciação da Comissão quanto ao cálculo do factor relativo à concorrência, no âmbito de uma fiscalização jurisdicional exaustiva. Na medida em que as regras fixadas no enquadramento multissectorial foram adoptadas para aplicação do artigo 87.º CE, devem, recorde-se, ser interpretadas em conformidade com as disposições do Tratado [73]. Foi, portanto, correctamente que o Tribunal de Primeira Instância examinou a decisão controvertida à luz do artigo 87.º CE.

160. Por conseguinte, entendemos que há que julgar este fundamento improcedente.

161. Face ao exposto, consideramos que há que rejeitar na íntegra os recursos interpostos pela República Federal da Alemanha, por um lado, e pela Glunz e pela OSB, por outro.

VI — Quanto às despesas

162. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nos presentes processos, a Kronofrance pediu a condenação das recorrentes nas despesas. Na medida em que a República Federal da Alemanha, a Glunz e a OSB foram vencidas na totalidade dos seus fundamentos, há que condená-las nas despesas.

72 — Nos seus articulados, a Glunz e a OSB referem-se ao acórdão Comissão/Sytraval e Brink's France, já referido (n.º 67).

73 — Remetemos para o n.º 141 das presentes conclusões.

VII — Conclusão

163. Em face das considerações que precedem, propomos que o Tribunal de Justiça decida da seguinte forma:

«1) É negado provimento aos recursos.

2) A República Federal da Alemanha, a Glunz AG e a OSB Deutschland GmbH são condenadas nas despesas.»