



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 29 de maio de 2013¹

Processo C-132/12 P

**Stichting Woonpunt
Stichting Avensteder, ex-Stichting Com.wonen
Woningstichting Haag Wonen
Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl
contra**

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Regime de auxílios concedidos pelo Reino dos Países Baixos a favor das sociedades de habitação social — Decisão que torna vinculativos os compromissos assumidos pelas autoridades neerlandesas para cumprirem o direito da União — Auxílio previsto pelas autoridades neerlandesas a favor de um projeto especial relativo às zonas urbanas em declínio — Decisão que declara o sistema compatível com o mercado comum — Artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE — Conceito de ‘atos regulamentares que [...] digam diretamente respeito [a uma pessoa singular ou coletiva] e não necessitem de medidas de execução’»

I — Introdução

1. O presente processo tem por objeto o recurso interposto pelas sociedades de habitação («woningcorporaties», a seguir «wocos») Stichting Woonpunt, Stichting Havensteder, ex-Stichting Com.wonen, Woningstichting Haag Wonen e Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl contra o despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de dezembro de 2011, Stichting Woonpunt e o./Comissão (T-203/10, a seguir «despacho recorrido»).

2. Com o despacho recorrido, o Tribunal Geral declarou inadmissível o recurso das referidas sociedades, que tinha por objeto a anulação da Decisão C (2009) 9963 final da Comissão, de 15 de dezembro de 2009, relativa aos auxílios E 2/2005 e N 642/2009 (Países Baixos) — auxílio existente e projeto especial de auxílio a sociedades promotoras de habitação social (a seguir «decisão controvertida»). O Tribunal Geral considerou que, na parte relativa ao auxílio existente E 2/2005, a decisão impugnada dizia respeito às recorrentes do mesmo modo que a qualquer outro operador económico que se encontre, atual ou potencialmente, numa situação idêntica e que, consequentemente, o simples facto de terem a qualidade de wocos, definida em função de critérios objetivos, não bastava para demonstrar que eram individualmente afetados. No que respeita à parte da decisão controvertida relativa ao auxílio novo N 642/2009, o Tribunal Geral considerou que uma anulação não era suscetível de conferir um benefício aos requerentes, pelo que estes não tinham demonstrado o seu interesse em interpor recurso de anulação desta decisão.

¹ — Língua original: francês.

3. No despacho recorrido, o Tribunal Geral limitou-se pois a analisar as condições do interesse em agir e da afetação individual tais como previstas no artigo 230º, quarto parágrafo, CE. Ora, a partir da entrada em vigor do Tratado de Lisboa (antes da decisão controvertida), passou a existir uma terceira possibilidade para as pessoas singulares ou coletivas que pretendam interpor um recurso de anulação. Doravante, o artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE autoriza-os a interpor recurso de anulação dos atos regulamentares que lhes digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução.

4. Nas presentes conclusões, na medida em que a admissibilidade de um recurso interposto nos termos do artigo 263º TFUE é uma questão de ordem pública, proporei ao Tribunal de Justiça que analise a aplicabilidade do artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE ao presente caso. Defenderei, aliás, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não efetuar esta análise. Em seguida, convidarei o Tribunal de Justiça a pronunciar-se definitivamente sobre esta questão, a declarar o recurso admissível na medida em que tem por objeto a parte da decisão relativa ao auxílio E 2/2005 e a remeter o processo ao Tribunal Geral, para que este se pronuncie quanto ao mérito².

II — Antecedentes do litígio

5. As recorrentes são wocos com sede nos Países Baixos. São organismos sem fins lucrativos que têm por missão proceder à aquisição, à construção e ao arrendamento de habitações destinadas essencialmente a pessoas e a grupos socialmente desfavorecidos. As wocos exercem igualmente outras atividades como a construção e arrendamento de apartamentos com rendas mais elevadas, a construção de apartamentos para venda, bem como a construção e o arrendamento de imóveis de interesse geral.

A — Auxílio E 2/2005 (*auxílio existente*)

6. Em 2002, as autoridades neerlandesas notificaram à Comissão Europeia o sistema geral de auxílios destinados às wocos. Dado que a Comissão considerou que as medidas de financiamento das wocos podiam ser qualificadas de auxílios existentes, as autoridades neerlandesas retiraram a sua notificação.

7. No entanto, em 14 de julho de 2005, a Comissão remeteu às autoridades neerlandesas uma carta, nos termos do artigo 17º do Regulamento (CE) nº 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [88º] CE (JO L 83, p. 1), manifestando dúvidas sobre a compatibilidade do auxílio E 2/2005 com o mercado comum. A título preliminar, a Comissão indicava que as autoridades neerlandesas deviam redefinir a missão de serviço público atribuída às wocos, de modo a que a habitação social seja reservada a um conjunto definido de pessoas ou de grupos socialmente desfavorecidos. Acrescentava que todas as atividades comerciais das wocos deviam ser exercidas em condições de mercado e não podiam beneficiar de auxílios de Estado. Por último, segundo a Comissão, a oferta de habitações sociais devia ser adaptada à procura das pessoas ou dos grupos socialmente desfavorecidos.

8. Na sequência do envio desta carta, a Comissão e as autoridades neerlandesas iniciaram conversações a fim de tornar o regime de auxílios em causa conforme com o artigo 106º, nº 2, TFUE.

9. Em 16 de abril de 2007, a Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (associação dos investidores imobiliários institucionais do Reino dos Países Baixos) apresentou uma queixa junto da Comissão sobre o regime de auxílios atribuído às wocos. No mês de junho de 2009, o Vesteda Groep BV associou-se a esta queixa.

2 — Para um processo em que o Tribunal de Justiça procedeu deste modo, v. acórdão de 13 de outubro de 2011, Deutsche Post e Alemanha/Comissão (C-463/10 P e C-475/10 P, Colet., p. I-9639, n.ºs 77 a 82).

10. Por carta de 3 de dezembro de 2009, as autoridades neerlandesas comprometeram-se a rever o sistema geral de auxílios de Estado a favor das wocos e transmitiram à Comissão várias propostas conformes a estes compromissos.

11. Com este fundamento, adotaram novas regras que foram objeto de um novo decreto ministerial e de uma nova lei sobre a habitação, cujas entradas em vigor foram fixadas, respetivamente, em 1 de janeiro de 2010 e 1 de janeiro de 2011.

12. No que respeita à compatibilidade do novo sistema de financiamento das wocos proposto pelas autoridades neerlandesas, a Comissão concluiu, no nº 72 dos fundamentos da decisão controvertida, que «os auxílios pagos a título das atividades de habitação social, isto é, associados à construção e ao arrendamento de habitações destinadas a particulares, incluindo a construção e a manutenção de infraestruturas de apoio, [...] são compatíveis com o artigo 106º, nº 2, TFUE». Em consequência, a Comissão aceitou os compromissos assumidos pelas autoridades neerlandesas e adotou a decisão controvertida.

B — *Auxílio N 642/2009 (auxílio novo)*

13. Em 18 de novembro de 2009, as autoridades neerlandesas notificaram um regime de auxílios novo para a renovação dos bairros urbanos em declínio. As wocos que intervêm nos bairros selecionados são as beneficiárias deste regime novo qualificado de «auxílio específico por projeto destinado a certos distritos». O referido regime devia ser aplicado nas mesmas condições que as previstas para as medidas abrangidas pelo regime de auxílio E 2/2005, conforme alterado na sequência dos compromissos assumidos pelas autoridades neerlandesas.

14. O auxílio N 642/2009 devia assumir a forma de subvenções diretas pagas pelo Centraal Fonds Volkshuisvesting (fundo central da habitação) para a realização de projetos específicos relativos à construção e ao arrendamento de alojamentos em zonas geográficas limitadas correspondentes às comunidades urbanas mais carenciadas. O seu financiamento devia ser assegurado por uma taxa nova suportada pelas wocos que exercem as suas atividades fora das zonas urbanas sensíveis.

15. Na decisão controvertida, a Comissão considerou que o auxílio N 642/2009 era compatível com o mercado comum. Considerou que «os auxílios pagos a título das atividades de construção e de arrendamento de habitações destinadas a particulares, incluindo a construção e manutenção de infraestruturas anexas, e de construção e arrendamento de imóveis de interesse geral, são compatíveis com o artigo 106º, nº 2, TFUE». Consequentemente, decidiu não colocar objeções relativamente às novas medidas notificadas.

III — **Tramitação processual no Tribunal Geral e despacho recorrido**

16. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de abril de 2010, as recorrentes interpuseram um recurso de anulação da decisão controvertida, nos termos do artigo 263º TFUE.

17. As recorrentes invocaram diversos fundamentos de recurso. No entanto, como a Comissão contestou a admissibilidade do recurso, o Tribunal Geral decidiu pronunciar-se previamente sobre esta questão.

18. A este respeito, a Comissão alegou, por um lado, que as recorrentes não eram individualmente afetadas, na aceção do artigo 263º TFUE, pela decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio E 2/2005 e, por outro, que elas não tinham interesse em agir contra a parte da decisão controvertida relativa ao auxílio N 642/2009.

19. O Tribunal Geral observou que as recorrentes não eram destinatárias da decisão controvertida na parte em que esta tem por objeto o auxílio E 2/2005. A este propósito, recordou, em primeiro lugar, jurisprudência assente segundo a qual não é admissível o recurso de uma empresa contra uma decisão da Comissão que proíbe um regime de auxílios setorial quando a referida empresa só é afetada por essa decisão por pertencer ao setor em questão ou devido à sua qualidade de beneficiária potencial do referido regime. Em segundo lugar, o Tribunal Geral considerou que o mesmo acontecia quanto a um recurso de anulação de uma decisão através da qual a Comissão, tendo em conta os compromissos assumidos pelas autoridades nacionais, declara compatível com o mercado comum o regime de auxílios em causa assim alterado.

20. No caso em apreço, o Tribunal Geral concluiu, por um lado, nos n.ºs 31 e 32 do despacho recorrido, que a qualidade de wocos era atribuída em função de critérios objetivos que podem ser preenchidos por um número indeterminado de operadores. Recordou, por outro lado, no n.º 33 do referido despacho, que as wocos tinham de ser potenciais beneficiárias das medidas de auxílio, dado que a análise da Comissão «constituía um exame prévio» do regime de auxílios alterado na sequência dos compromissos das autoridades nacionais.

21. O Tribunal Geral concluiu daí que a mera qualidade de wocos não permitia considerar que estes operadores fossem individualmente afetados pela decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio E 2/2005.

22. Além disso, quanto à decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio novo N 642/2009 e o declara compatível com o mercado comum, o Tribunal considerou, no n.º 63 do despacho impugnado, que as recorrentes não tinham demonstrado o seu interesse em agir, uma vez que a anulação desta parte da decisão não era suscetível de lhes conferir qualquer benefício.

23. Por conseguinte, o Tribunal Geral julgou o recurso inadmissível na sua totalidade.

IV — O presente recurso

24. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de março de 2012, as recorrentes interpuseram o presente recurso. Pedem ao Tribunal de Justiça que anule, total ou parcialmente, o despacho recorrido e remeta o processo ao Tribunal Geral. Pedem igualmente que a Comissão seja condenada nas despesas.

25. As recorrentes invocam três fundamentos de recurso. Os primeiro e segundo fundamentos têm por objeto as considerações do Tribunal Geral respeitantes à parte da decisão que diz respeito ao auxílio E 2/2005 e o terceiro fundamento tem por objeto a parte em que diz respeito ao auxílio N 642/2009, a saber:

- com o seu primeiro fundamento, as recorrentes consideram que o despacho recorrido está viciado por um erro de direito, uma apreciação incorreta dos factos pertinentes e uma falta de fundamentação, ao subordinar a admissibilidade do recurso à questão de saber se são beneficiárias efetivas ou potenciais das medidas existentes;
- com o seu segundo fundamento, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito ao considerar que não pertenciam a um círculo fechado de wocos existentes, beneficiárias do auxílio E 2/2005; e
- com o seu terceiro fundamento, as recorrentes consideram, por último, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao decidir que não tinham um interesse em agir contra a decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio N 642/2009.

26. Na sua resposta às questões do Tribunal de Justiça, as recorrentes precisam que, se não puderem ser consideradas individualmente afetadas pela decisão controvertida, podem, contudo, pedir a anulação desta, pois referida decisão constitui um ato regulamentar que lhes diz diretamente respeito e não necessita de medidas de execução.

A — Quanto ao terceiro fundamento, relativo ao interesse em agir das recorrentes

27. O interesse em agir corresponde ao interesse em obter a anulação do ato adotado. Esta anulação deve ser suscetível, em si mesma, de ter consequências jurídicas para o recorrente³, isto é, mais precisamente, de lhe poder conferir um benefício⁴.

28. No despacho recorrido, o Tribunal Geral pronunciou-se expressamente sobre o interesse em agir das recorrentes quanto ao auxílio N 642/2009, tendo a Comissão contestado este interesse. Em contrapartida, não examinou esta condição no que respeita ao aspeto da decisão controvertida relativo ao auxílio E 2/2005.

29. O interesse em agir é uma condição essencial e primeira de qualquer ação judicial⁵. A sua falta constitui uma exceção perentória que pode ser invocada oficiosamente pelo Tribunal de Justiça⁶. Consequentemente, na hipótese de o Tribunal de Justiça partilhar das minhas conclusões sobre as outras causas possíveis de inadmissibilidade, considero necessário examinar a questão relativamente aos dois auxílios impugnados.

1. Auxílio N 642/2009 e interesse em agir

30. Salientando que a decisão controvertida declarava compatível um auxílio novo de que as recorrentes eram potenciais beneficiárias, o Tribunal de Justiça afirmou, no n.º 63 do despacho recorrido, que a anulação da decisão controvertida não era suscetível de lhes conferir um benefício e, portanto, que não tinham demonstrado o seu interesse em agir.

31. De acordo com o terceiro fundamento de recurso invocado pelas recorrentes, esta apreciação do Tribunal Geral contém um erro de direito. As recorrentes consideram que têm interesse em pedir a anulação da decisão controvertida porque a Comissão declarou o auxílio N 642/2009 compatível com o mercado comum apenas na medida em que estava subordinado às mesmas condições de atribuição que as do regime de auxílios existente E 2/2005. A decisão controvertida tinha, pois, efeitos jurídicos desfavoráveis para elas, enquanto beneficiárias, dado que os auxílios novos em causa apenas podiam ser concedidos nas condições limitativas enumeradas na decisão controvertida.

32. São desenvolvidos três argumentos. Antes de mais, o Tribunal Geral partiu erradamente da ideia de que as condições de aplicação do regime de auxílios N 642/2009 emanavam da iniciativa das autoridades nacionais e não da Comissão. Em seguida, o Tribunal Geral não podia ter concluído pela falta de um interesse em agir por parte das recorrentes com o fundamento de que não era certo que a Comissão tivesse aprovado o regime de auxílios noutras condições. Por último, nestas circunstâncias, o Tribunal Geral não tinha dado seguimento à alegação das recorrentes sobre o respeito dos seus direitos processuais.

3 — Acórdão de 24 de junho de 1986, AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Comissão (53/85, Colet., p. 1965, n.º 21).

4 — V., designadamente, acórdãos de 28 de fevereiro de 2008, Neirinck/Comissão (C-17/07 P, n.º 45), e de 13 de outubro de 2011, Deutsche Post e Alemanha/Comissão, já referido (n.º 37).

5 — Despacho de 31 de julho de 1989, S./Comissão (206/89 R, Colet., p. 2841, n.º 8).

6 — Despacho de 7 de outubro de 1987, G. d. M./Conselho e CES (108/86, Colet., p. 3933, n.º 10).

33. Importa recordar que resulta dos artigos 256º TFUE e 58º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça que o recurso está limitado às questões de direito. Portanto, apenas o Tribunal Geral é competente para, por um lado, apurar a matéria de facto, exceto nos casos em que a inexatidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para apreciar esses factos. Quando o Tribunal Geral tenha apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente, nos termos do artigo 256º TFUE, para fiscalizar a qualificação jurídica desses factos e as consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal Geral.

34. O Tribunal de Justiça não é, pois, competente para apurar os factos nem, em princípio, para examinar as provas que o Tribunal Geral considerou determinantes no apuramento de tais factos. Com efeito, desde que essas provas tenham sido obtidas regularmente e os princípios gerais de direito e as regras de processo aplicáveis em matéria de ónus e de produção da prova tenham sido respeitados, compete exclusivamente ao Tribunal Geral apreciar o valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos. Esta apreciação não constitui, por isso, exceto em caso de desvirtuação desses elementos, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito dos recursos de decisões do Tribunal Geral⁷.

35. Ora, no presente caso, ao alegar que o Tribunal Geral considerou erradamente que as condições de atribuição do auxílio N 642/2009 emanavam das autoridades neerlandesas e não da Comissão, as recorrentes põem em causa a apreciação das circunstâncias da adoção da decisão controvertida pelo Tribunal Geral, sem, no entanto, alegarem uma desvirtuação dos factos.

36. Com o seu segundo argumento, as recorrentes acusam o Tribunal Geral de se ter baseado no facto de que não era certo que a Comissão tivesse aprovado o regime de auxílios noutras condições para concluir pela inexistência de um interesse em agir. É imperioso observar que este argumento se dirige contra um fundamento subsidiário da fundamentação do Tribunal Geral, cuja refutação não permitiria reconhecer o interesse em agir das recorrentes. Considero, além disso, que as recorrentes procedem a uma leitura manifestamente errada do nº 59 do despacho recorrido. Com efeito, não resulta da leitura deste número que não dispõem de interesse em agir por não ser certo que a Comissão tivesse aprovado o regime de auxílios noutras condições que lhes tivessem sido mais favoráveis. O Tribunal pretendeu simplesmente salientar que as recorrentes não podiam, nas circunstâncias do caso em apreço, invocar uma situação anterior à adoção da decisão controvertida que lhes tivesse sido mais favorável, na medida em que, por definição, não dispunham de nenhum direito adquirido a obter um auxílio novo que se encontrava ainda na fase de análise prévia pela Comissão.

37. Quanto ao terceiro argumento em apoio do terceiro fundamento, na medida em que a decisão controvertida foi adotada após uma análise prévia e levou a que o auxílio fosse declarado compatível com o mercado comum, as recorrentes, na sua qualidade de beneficiárias potenciais deste auxílio novo, não podem alegar que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não garantir o respeito dos direitos processuais previstos no artigo 6º do Regulamento nº 659/1999 para o processo previsto no artigo 108º, nº 2, TFUE.

38. No termo desta análise, considero que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito na sua apreciação do interesse em agir das recorrentes contra a parte da decisão controvertida relativa ao auxílio N 642/2009. Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser considerado, em parte, manifestamente inadmissível e, em parte, manifestamente improcedente.

7 — V., designadamente, acórdão de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Colet., p. I-4951, n.º 29 e jurisprudência aí referida).

2. Auxílio E 2/2005 e interesse em agir

39. Na decisão controvertida, a Comissão considerou que o sistema neerlandês de financiamento da habitação social era um auxílio de Estado existente, mesmo na sua versão modificada. Depois de ter examinado o alcance das alterações efetuadas pelo Governo neerlandês, a Comissão concluiu que «os auxílios pagos a título das atividades de habitação social, isto é, associados à construção e ao arrendamento de habitações destinadas a particulares, incluindo a construção e manutenção de infraestruturas de apoio, [eram] compatíveis com o artigo 106º, n.º 2, TFUE»⁸.

40. Segundo a carta enviada em 3 de dezembro de 2009 pelo Reino dos Países Baixos à Comissão, as novas regras deviam ser introduzidas por um decreto ministerial e uma nova lei sobre a habitação, que entravam em vigor, respetivamente, em 1 de janeiro de 2010 e em 1 de janeiro de 2011. Além disso, as novas regras só eram aplicáveis a atividades futuras.

41. Um primeiro exame do processo pode deixar pensar que uma anulação da decisão controvertida não conferiria nenhum benefício às recorrentes na medida em que não pode ter por efeito a revogação dos novos textos de leis e de decretos adotados pelas autoridades neerlandesas.

42. Resulta contudo do artigo 19º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 que as alterações que tornam o sistema compatível com o direito da União foram provocadas e tornadas vinculativas pela Comissão.

43. Com efeito, a referida disposição estipula que «[q]uando 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, o Estado-Membro fica obrigado a aplicar as medidas adequadas».

44. O carácter vinculativo de uma decisão baseada no artigo 19º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 foi confirmado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 18 de junho de 2002, Alemanha/Comissão (C-242/00, Colet., p. I-5603).

45. Neste processo, o Tribunal de Justiça recordou que a Comissão pode, no exercício das competências de que dispõe por força dos artigos 87º CE e 88º CE [atuais artigos 107º TFUE e 108º TFUE], adotar orientações que visem indicar a forma como pretende exercer, ao abrigo dos mesmos artigos, o seu poder de apreciação relativamente a novos auxílios ou a regimes de auxílios existentes. Uma vez que se baseiam no disposto no artigo 88º, n.º 1, CE [atual artigo 108º, n.º 1, TFUE], as orientações representam um elemento da cooperação regular e periódica no âmbito da qual a Comissão procede, com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes e lhes propõe medidas adequadas exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum. O Tribunal de Justiça acrescentou ainda que «[q]uando estas propostas de medidas adequadas são aceites por um Estado-Membro, têm efeito vinculativo relativamente a esse mesmo Estado-Membro [...]»⁹ e declarou que «o legislador comunitário adotou os princípios emanados da jurisprudência [...], introduzindo no Regulamento [...] 659/1999 [...] o artigo 19º, n.º 1»¹⁰.

8 — N.º 72 dos fundamentos da decisão impugnada.

9 — Acórdão Alemanha/Comissão, já referido (n.º 28).

10 — *Ibidem* (n.º 29). O Tribunal Geral aplicou recentemente esta jurisprudência: «[...] há que rejeitar a abordagem defendida, no essencial, pela Comissão e que consiste, com base numa leitura isolada e literal do artigo 19º, n.º 1, acima referido, em alegar que não toma qualquer decisão no caso de um procedimento de exame de um auxílio existente que termine na aceitação pelo Estado-Membro das medidas adequadas propostas [...] Quanto aos efeitos jurídicos vinculativo da decisão impugnada [adotada nos termos do artigo 19º, n.º 1, *in fine*, do Regulamento n.º 659/1999], basta referir que, nos termos [deste artigo], o Estado-Membro em causa, que, aquando da publicação prevista no artigo 26º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, aceitou necessariamente as medidas adequadas, 'fica obrigado a aplicar' essas medidas» (acórdão de 11 de março de 2009, TF1/Comissão, T-354/05, Colet., p. II-471, n.ºs 68 e 73, e jurisprudência aí referida).

46. No presente caso, observe-se que a Comissão indicou expressamente, no nº 74 da fundamentação da decisão controvertida, que «[p]or conseguinte, a Comissão aceita os compromissos assumidos pelas autoridades neerlandesas» e que «[e]m conformidade com o artigo 19º do Regulamento [nº 659/1999], a Comissão regista os compromissos através da presente decisão, tornando assim vinculativa a execução das medidas adequadas».

47. Considero, pois, que, no âmbito do exame limitado do interesse em agir, as recorrentes podem alegar que obtêm um benefício com a anulação da decisão controvertida. Com efeito, penso «que a constatação [do] benefício não deve estar sujeita a exigências excessivas [...] quando as condições estritas da segunda ou da terceira hipóteses do artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE já estão preenchidas»¹¹. No presente caso, se a decisão controvertida fosse anulada, o Reino dos Países Baixos poderia encontrar uma autonomia na adoção das medidas a tomar para tornar o sistema compatível com o direito da União. Deste modo, a anulação da decisão controvertida seria vantajosa para as recorrentes. Nestas condições, as recorrentes têm interesse em agir e em requerer a anulação da decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio E 2/2005.

B — *Aplicabilidade do artigo 263º, quarto parágrafo, in fine, TFUE*

48. Na sua análise da admissibilidade do recurso, na medida em que tinha por objeto a parte da decisão controvertida que diz respeito ao auxílio E 2/2005, o Tribunal Geral limitou-se a constatar que as recorrentes não eram as destinatárias da decisão controvertida e não eram individualmente afetadas por esta. Os dois primeiros fundamentos de recurso têm, aliás, por objeto apenas estas considerações.

49. Saliente-se que o Tribunal Geral não verificou se a decisão controvertida era um ato regulamentar que dizia diretamente respeito às recorrentes e não necessitava de medidas de execução. Noutros termos, o Tribunal não procedeu à análise do artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE na medida em que acrescenta uma nova via de recurso.

50. Embora seja verdade que as próprias recorrentes não tinham suscitado a questão perante o Tribunal Geral (nem mesmo na sua petição de recurso), ela prende-se com a admissibilidade de um recurso nos termos do artigo 263º TFUE e é de ordem pública. A este título, o Tribunal de Justiça deve examiná-la oficiosamente¹², pelo que as partes foram convidadas a manifestar-se quanto a este aspeto na audiência que teve lugar em 17 de abril de 2013.

1. Terceira via aberta pelo artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE

51. O artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE, dispõe atualmente que «[q]ualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas condições previstas no primeiro e segundo parágrafos, recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, *bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução*»¹³.

52. O particular pode, pois, doravante, interpor um recurso de anulação sem ter de provar que é individualmente afetado, desde que o ato em causa seja um ato regulamentar que lhe diga diretamente respeito e não necessite de medidas de execução.

11 — V., a este respeito, n.º 86 das conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Telefónica/Comissão (C-274/12 P), pendente no Tribunal de Justiça.

12 — V., designadamente, acórdão de 23 de abril de 2009, Sahlsted e o./Comissão (C-362/06 P, Colet., p. I-2903, n.º 22).

13 — O sublinhado é meu.

a) Ato regulamentar

53. Segundo o despacho do Tribunal Geral de 6 de setembro de 2011, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (T-18/10, Colet., p. II-5599), não podem ser qualificados de «ato regulamentar» na aceção do artigo 263º TFUE quaisquer atos de caráter geral. É o caso dos atos legislativos.

54. Partindo desta constatação e na medida em que o Tratado de Lisboa utilizou, no artigo 289º, n.º 3, TFUE, um critério puramente processual para definir os atos legislativos¹⁴, o Tribunal Geral circunscreveu os atos regulamentares apenas aos atos de caráter geral que não são adotados através de um processo legislativo.

55. O referido despacho do Tribunal Geral foi objeto de um recurso¹⁵. Embora o Tribunal de Justiça ainda não se tenha pronunciado, a advogada-geral J. Kokott confirma a interpretação do Tribunal Geral nas suas conclusões¹⁶.

56. Ainda que possa partilhar de vários argumentos de ordem histórica ou de ordem textual invocados pela advogada-geral J. Kokott, não penso que da utilização dos termos «atos legislativos» no primeiro parágrafo do artigo 263º TFUE, se possa deduzir um sentido contrário, nos atos de caráter geral, na expressão «ato regulamentar» do quarto parágrafo deste artigo. Com efeito, o oposto de um ato legislativo não é necessariamente o ato regulamentar, mas antes o ato de execução, denominação expressamente utilizada no artigo 291º TFUE¹⁷.

57. Além disso, para qualificar os atos que não são legislativos, o TFUE utiliza, não a palavra «regulamentar», mas, no artigo 297º, n.º 2, a expressão «atos não legislativos».

58. Em quaisquer circunstâncias, esta interpretação, longe de ter o apoio unânime da doutrina, não me parece responder às preocupações que levaram à alteração do artigo 230º CE. O paradoxo mais emblemático a este respeito reside, sem dúvida nenhuma, no facto de que, caso tivesse sido adotada a interpretação restritiva proposta pelo Tribunal Geral, o processo Unión de Pequeños Agricultores/Conselho¹⁸ se teria saldado de novo pela inadmissibilidade do recurso, apesar de ter provocado a revisão.

59. Além disso, não se pode crer, como julgam certos autores favoráveis à interpretação restritiva, que uma questão prejudicial constitui sempre um mecanismo bastante para assegurar uma proteção jurisdicional efetiva. Se assim fosse, não tinha havido razão para modificar o artigo 230º CE, cujos inconvenientes subsistirão por definição se se considerar que os atos legislativos estão excluídos do quarto parágrafo do artigo 263º TFUE.

14 — Nos termos do artigo 289º, n.º 3, TFUE «[o]s atos jurídicos adotados por processo legislativo constituem atos legislativos».

15 — Processo Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P), pendente no Tribunal de Justiça.

16 — Conclusões apresentadas pela advogada-geral J. Kokott em 17 de janeiro de 2013 no recurso interposto contra o despacho Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho, já referido.

17 — Nos termos do artigo 291º, n.º 1, TFUE, «[o]s Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos atos juridicamente vinculativos da União». Por sua vez, o n.º 2 prevê que «[q]uando sejam necessárias condições uniformes de execução dos atos juridicamente vinculativos da União, estes conferirão competências de execução à Comissão ou, em casos específicos [...], ao Conselho». Em quaisquer circunstâncias, o n.º 4 impõe que «[n]o título dos atos de execução [seja] inserida a expressão 'de execução'».

18 — Acórdão de 25 de julho de 2002 (C-50/00, Colet., p. I-6677).

60. Alguns, no entanto, afirmam que o artigo 19º, nº 1, segundo parágrafo, TUE colmatou as lacunas existentes. Nada disso. Com efeito, este artigo é apenas a consagração formal de um princípio enunciado, nos mesmos termos, pelo próprio Tribunal de Justiça no seu acórdão *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*, já referido¹⁹. Por conseguinte, o artigo 19º, nº 1, segundo parágrafo, TUE não acrescentou nada ao direito existente. De novo, se tivesse sido esse o caso, a modificação do antigo artigo 230º CE era inútil.

61. Por último, em minha opinião, o dever de cooperação leal não pode chegar ao ponto de impor aos Estados-Membros que criem um acesso ao órgão jurisdicional nacional quando não existe um ato estatal em causa. É, aliás, surpreendente ver que, entre aqueles que invocam o artigo 19º, nº 1, segundo parágrafo, TUE para imputar aos Estados a obrigação de assegurarem a proteção jurisdicional efetiva dos particulares, alguns não hesitem em invocar, por outro lado, a inexistência de recursos nacionais contra os atos legislativos estaduais numa maioria de Estados-Membros para legitimarem essa inexistência ao nível da União. Não haverá um paradoxo em considerar normal que o Tratado não autorize os particulares a agirem contra os atos legislativos da União com o fundamento de que uma maioria de Estados não o autoriza contra as suas próprias leis, ao mesmo tempo que se impõe a esses mesmos Estados que o façam, ainda que de maneira indireta, para os atos da União?

62. Além disso, não me parece razoável considerar que a proteção jurisdicional se torna efetiva porque é teoricamente possível, para um particular, questionar a sua administração nacional sobre a aplicabilidade de um ato legislativo da União à sua situação pessoal, e isso na esperança de obter uma resposta que possa impugnar perante um órgão jurisdicional que, por sua vez, pode desencadear o processo prejudicial. Como não duvidar da efetividade real de tais construções teóricas baseadas na existência de um ato que não tem outra razão de ser que não seja poder ser impugnado e, deste modo, é puramente artificial? Além disso, o que aconteceria se a autoridade nacional se abstivesse de responder?

63. Recorde-se que o Tribunal de Justiça considerou que não estava garantida uma proteção jurisdicional efetiva quando um particular não tinha outra opção se não infringir o direito a fim de levar a autoridade nacional competente a adotar um ato de execução que o obrigasse a defender-se perante um órgão jurisdicional que podia submeter uma questão prejudicial²⁰. Que razões justificam um resultado diferente quando a autoridade nacional não seja obrigada, em princípio, a adotar qualquer ato?

64. A interpretação do artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE que exclui os atos legislativos parece-me, portanto, demasiado restritiva e não responde às razões que motivaram a modificação do artigo 230º, quarto parágrafo, CE.

65. Consequentemente, esta constatação leva-me a privilegiar uma outra interpretação do ato regulamentar na aceção do artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE. Em minha opinião, o ato regulamentar deve ser interpretado no sentido de que constitui um ato de carácter geral, quer seja ou não legislativo.

19 — O Tribunal de Justiça precisa, no n.º 41 do referido acórdão: «Compete, assim, aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de meios processuais que permita assegurar o respeito do direito a uma tutela jurisdicional efetiva».

20 — Acórdão de 13 de março de 2007, *Unibet* (C-432/05, *Colet.*, p. I-2271, n.º 64).

b) Que diz diretamente respeito ao recorrente

66. Embora a condição da afetação individual desapareça na terceira via de recurso de anulação, a condição relativa à afetação direta mantém-se. O seu alcance não parece colocar dificuldades: o conceito de interesse é idêntico na segunda e terceira hipóteses referidas no artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE²¹.

67. Portanto, isso significa, segundo jurisprudência assente relativa ao artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE, que uma pessoa singular ou coletiva é diretamente afetada por um ato da União se ele produz «efeitos diretos na situação jurídica do particular e [...] não deix[a] nenhum poder de apreciação aos seus destinatários encarregados da sua implementação, já que esta é de caráter puramente automático e decorre apenas da regulamentação comunitária, sem aplicação de outras regras intermédias»²².

68. O Tribunal de Justiça teve igualmente oportunidade de precisar a este respeito que a falta de margem de manobra dos Estados-Membros anula a aparente inexistência de umnexo direto entre um ato da União e o sujeito de direito. Noutros termos, para impedir a afetação direta, a margem de apreciação do autor do ato intermédio que aplica o ato da União não pode ser puramente formal. Deve ser a fonte da afetação jurídica do recorrente²³.

c) Que não necessite de medidas de execução

69. Falta pois determinar o alcance do último elemento do artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE, a saber, a ausência de medidas de execução. Trata-se de uma terceira condição ou de uma simples explicação da afetação direta?

70. Até hoje, o Tribunal de Justiça não teve ainda ocasião de se pronunciar. Por seu lado, o Tribunal Geral considerou que uma decisão que declara um auxílio ilegal e ordena o seu reembolso «não pode ser qualificada de ato que não necessita de medidas de execução [na medida em que] o artigo 6º, nº 2, da decisão controvertida refere a existência de ‘medidas nacionais adotadas para [a] executar [...] até à devolução completa dos auxílios atribuídos por força do regime litigioso’]. A própria existência destas medidas de reembolso, que constituem medidas de execução, justifica que a decisão controvertida seja considerada como um ato que necessita de medidas de execução. Com efeito, estas medidas poderão ser contestadas perante o órgão jurisdicional nacional pelos seus destinatários»²⁴.

71. Nesse processo, o Tribunal Geral recusou, assim, à sociedade recorrente o direito de interpor um recurso de anulação baseado na extensão prevista pelo Tratado de Lisboa, com o fundamento de que, em seu entender, havia, necessariamente medidas de execução nacionais.

21 — Essa é a interpretação do Tribunal Geral. V., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 25 de outubro de 2011, *Microban International e Microban (Europe)/Comissão* (T-262/10, Colet., p. II-7697, n.º 32). É igualmente o ponto de vista defendido pela advogada-geral J. Kokott nos processos, já referidos, *Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho* (n.º 69), e *Telefónica/Comissão* (n.º 59). Na doutrina, v., entre outros, *Albors-Llorens, A.*, «Sealing the fate of private parties in annulment proceedings? The General Court and the new standing test in article 263(4) TFEU», *The Cambridge Law Journal*, 2012, vol. 71, pp. 52 a 55, e *Werkmeister, C., Pötters, St., e Traut, J.*, «Regulatory Acts within Article 263(4) TFEU — A dissonant Extension of Locus Standi for Private Applicants», *Cambridge yearbook of European legal studies*, vol. 13, 2010-2011, pp. 311 a 332, especialmente p. 329.

22 — Acórdão de 13 de março de 2008, *Comissão/Infront WM* (C-125/06 P, Colet., p. I-1451, n.º 47).

23 — Para uma aplicação do princípio, v., por exemplo, acórdão do Tribunal Geral de 17 de setembro de 2009, *Comissão/ Koninklijke FrieslandCampina* (C-519/07 P, Colet., p. I-8495, n.ºs 48 e 49).

24 — Acórdão do Tribunal Geral de 8 de março de 2012, *Iberdrola/Comissão* (T-221/10, n.º 46). V., igualmente, despacho do Tribunal Geral de 21 de março de 2012, *Telefónica/Comissão* (T-228/10, n.º 42). Atualmente está pendente um recurso contra este despacho (processo C-274/12 P, já referido).

72. Considero que tal interpretação reduz excessivamente os efeitos do aditamento efetuado pelo artigo 263º, quarto parágrafo, TFUE ao artigo 230º CE, pois continua a ser possível imaginar uma medida de execução nacional de um ato regulamentar da União, como uma publicação, uma notificação, uma confirmação ou um lembrete. Ora, caso se siga a interpretação do Tribunal Geral, estas simples formalidades, que podem ser imprevisíveis ou facultativas, deviam conduzir à não aplicação deste artigo.

73. Tal interpretação parece-me, além disso, contrária ao objetivo prosseguido pelos redatores do Tratado. Como recordava a advogada-geral J. Kokott no processo Telefónica/Comissão, «[o] aditamento de ‘medidas de execução’ visava garantir que a extensão do direito de recurso só se aplicasse aos casos em que o particular ‘tenha primeiro de infringir a lei para poder ter acesso a um tribunal’»²⁵.

74. Partilho ainda da opinião da advogada-geral J. Kokott segundo a qual «o requisito relativo às medidas de execução de um ato regulamentar deve ser entendido no sentido de que o ato [...] produz efeitos diretamente face aos particulares, sem que sejam necessárias medidas de execução»²⁶. Ora, trata-se de uma definição idêntica à da afetação direta²⁷.

75. Considero, portanto, que importa excluir os termos «medidas de execução» utilizados no artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE da esfera nacional, circunscrevendo-os ao direito da União, ou, pelo menos, excluir deste conceito as medidas adotadas pelas autoridades nacionais sem poder de apreciação. Com efeito como foi explicado anteriormente, a falta de margem de manobra dos Estados-Membros anula a aparente inexistência de umnexo direto entre um ato da União e o sujeito de direito.

76. Em conclusão, considero que a condição relativa à inexistência de medidas de execução é uma simples repetição da afetação direta²⁸.

77. Esta interpretação parece-me tanto mais pertinente em matéria de auxílios do Estado quando, segundo jurisprudência assente, a supressão de um auxílio ilegal é a consequência lógica da constatação da sua ilegalidade²⁹. O único fundamento de defesa suscetível de ser invocado por um Estado-Membro contra uma ação por incumprimento intentada pela Comissão nos termos do artigo 108º, n.º 2, TFUE é uma impossibilidade absoluta de executar corretamente a decisão em causa³⁰. Por conseguinte, as medidas de recuperação adotadas pelo Estado-Membro são, de alguma forma, apenas os acessórios necessários da decisão controvertida.

78. A interpretação proposta oferece ainda a vantagem de centralizar todo o contencioso relativo aos auxílios de Estado perante os órgãos jurisdicionais da União Europeia. Tal centralização parece-me duplamente benéfica. Por um lado, suprimindo a questão da afetação individual e autorizando deste modo os potenciais beneficiários de um auxílio a contestarem a decisão da Comissão diretamente perante o Tribunal de Justiça, aumenta a segurança jurídica. Com efeito, a referida interpretação afasta a incerteza associada à jurisprudência TWD Textilwerke Deggendorf, que exigia que se

25 — Já referido (n.º 40).

26 — *Ibidem* (n.º 41).

27 — V. definição de afetação direta dada pela advogada-geral J. Kokott no n.º 59 das suas conclusões no processo Telefónica/Comissão, já referido.

28 — V. definição de interesse direto dada no n.º 67 das presentes conclusões. V., neste sentido, Creus, A., «Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10-Inuit et T-262/10-Microban», *Cahiers de droit européen*, 2011, p. 659, especialmente p. 677, e Peers, S., e Costa, M., «Judicial review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission», *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8, pp. 82 a 104, especialmente p. 96.

29 — V., designadamente, acórdão de 14 de abril de 2011, Comissão/Polónia (C-331/09, Colet., p. I-2933, n.º 54).

30 — V., designadamente, acórdão de 22 de dezembro de 2010, Comissão/Itália (C-304/09, Colet., p. I-13903, n.º 35).

resolvesse previamente a questão da afetação individual sob pena de lhe ser oposta a inadmissibilidade de uma questão prejudicial posterior³¹. Por outro lado, suprime a necessidade de intentar uma ação no tribunal nacional para chegar ao Tribunal de Justiça através de uma questão prejudicial. Por outras palavras, autoriza um processo mais direto e, portanto, mais eficaz, mais rápido e mais económico.

79. Por último, questiono-me, de modo mais geral, sobre a utilidade de se distinguir a condição da afetação direta da precisão relativa à ausência de medidas de execução. Com efeito, como é possível imaginar que um particular possa ser diretamente afetado por um ato da União se este ato necessitar de uma verdadeira medida de execução, seja ela europeia ou nacional, quando, segundo jurisprudência assente, o ato da União deve produzir «efeitos diretos na situação jurídica do particular [...] já que [a sua implementação] decorre apenas da regulamentação comunitária, sem aplicação de outras regras intermédias?»³².

2. Aplicação ao caso em apreço

80. A decisão controvertida é uma decisão da Comissão que declara dois regimes de auxílios (um regime de auxílios existente e um regime de auxílios novo) compatíveis com o artigo 106º, nº 2, TFUE e o mercado comum.

81. Na parte da decisão controvertida objeto de recurso, a Comissão examinou, num primeiro momento, a compatibilidade do auxílio E 2/2005 relativo ao sistema de financiamento das wocos, tal como alterado na sequência dos compromissos assumidos pelas autoridades neerlandesas. Num segundo momento, analisou o regime novo relativo ao auxílio N 642/2009.

82. Cumpre, pois, determinar, por um lado, se este ato, dirigido pela Comissão ao Reino dos Países Baixos, é um ato regulamentar, e, por outro, se afeta diretamente, sem medida de execução, as recorrentes.

a) A decisão controvertida é um ato regulamentar?

83. Embora seja certo que a decisão controvertida foi adotada no termo de um procedimento não legislativo, a Comissão contesta o alcance geral do ato. Dado que foi dirigido exclusivamente ao Reino dos Países Baixos, só pode ter carácter individual.

84. A questão do alcance de uma decisão dirigida a um Estado-Membro foi recentemente examinada de forma aprofundada e pertinente, no processo Telefónica/Comissão, já referido, pela advogada-geral J. Kokott³³.

85. Partilho da sua ideia segundo a qual este tipo de decisão constitui um caso particular na medida em que os Estados-Membros representam também um ordenamento jurídico e as decisões que lhes são dirigidas vinculam todos os seus órgãos. Deste modo, a advogada-geral J. Kokott precisou que «as decisões dirigidas a um Estado-Membro, embora tenham um único destinatário, podem configurar um ordenamento jurídico nacional e, deste modo, ter carácter geral»³⁴.

31 — Acórdão de 9 de março de 1994 (C-188/92, Colet., p. I-833). No n.º 17 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que «as [...] exigências de segurança jurídica conduzem à exclusão da possibilidade, para o beneficiário de um auxílio, objeto de uma decisão da Comissão adotada com base no artigo 93.º do Tratado, que teria podido impugnar a decisão e que deixou expirar o prazo imperativo previsto para esse efeito no terceiro parágrafo do artigo 173.º do Tratado, de pôr em causa a legalidade dessa decisão perante os órgãos jurisdicionais nacionais aquando de um recurso dirigido contra as medidas de execução dessa decisão tomadas pelas autoridades nacionais».

32 — Acórdão Comissão/Infront WM, já referido (n.º 47 e jurisprudência aí referida).

33 — *Ibidem* (n.ºs 21 a 29).

34 — *Ibidem* (n.º 25).

86. De resto, o próprio Tribunal de Justiça já reconheceu, em certos casos, que este tipo de decisão tem alcance geral³⁵, especialmente em matéria de auxílios de Estado. Segundo jurisprudência constante, recordada pelo Tribunal Geral no despacho recorrido, uma decisão da Comissão que proíbe um regime de auxílios é, de facto, considerada, pelos potenciais beneficiários do regime de auxílios, como uma medida de alcance geral aplicável a situações determinadas objetivamente e que produz efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas identificadas de modo geral e abstrato. Assim, a decisão da Comissão tem para os potenciais beneficiários do regime de auxílios a natureza de uma medida de «alcance geral»³⁶. Esta é precisamente a razão pela qual, em princípio, esses beneficiários não são considerados individualmente afetados. No caso em apreço, considero que pode ser aplicado o mesmo raciocínio a uma decisão adotada pela Comissão com base no artigo 19º, nº 1, do Regulamento nº 659/1999, pela qual regista os compromissos assumidos pelas autoridades nacionais e declara compatíveis com o mercado comum as modificações introduzidas a um regime de auxílios existente.

87. Na medida em que o regime de auxílios alterado está vocacionado para ser aplicado a situações determinadas objetivamente e tem efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas identificadas de modo geral e abstrato, o mesmo acontece com a decisão da Comissão que o autoriza. Contrariamente à opinião expressa pela Comissão, não compreendo, a este respeito, a razão pela qual é necessário estabelecer uma distinção entre as decisões que autorizam um regime de auxílios e as que o proíbem.

88. Por conseguinte, quer se siga a interpretação ampla ou restritiva do conceito de ato regulamentar, a decisão controvertida, enquanto ato de alcance geral adotado de acordo com um procedimento não legislativo, preenche a primeira condição fixada pelo artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE.

b) As recorrentes são diretamente afetadas, sem medida de execução?

89. Na sua resposta à questão escrita, a Comissão considera que são necessárias medidas de execução para que a decisão controvertida tenha efeito. A Comissão pensa não só no decreto ministerial e na lei referidos no nº 41 dos fundamentos da decisão controvertida, mas refere igualmente um regulamento temporário de 3 de novembro de 2010 sobre os serviços de interesse económico geral prestados pelas sociedades de habitação certificadas (publicado no *Nederlandse Staatscourant* nº 17515 de 8 de novembro de 2010).

90. Não se pode negar a existência das medidas de execução. São inerentes ao procedimento relativo aos regimes de auxílios existentes, tal como previsto pelo Regulamento nº 659/1999. Com efeito, o nº 1 do seu artigo 19º precisa expressamente que, quando o Estado-Membro aceita as medidas propostas pela Comissão, informa-a disso. Esta regista esse facto e «[p]or força dessa aceitação, o Estado-Membro fica obrigado a aplicar as medidas adequadas».

91. No entanto, como expus anteriormente, considero que a condição relativa à inexistência de medidas de execução é apenas uma repetição da afetação direta e, para que esta não se verifique, a margem de manobra da autoridade que deve adotar a medida de execução não pode ser puramente formal.

92. Ora, como já tive ocasião de expor no âmbito da análise do interesse em agir das recorrentes, na medida em que se baseia no artigo 19º, nº 1, do Regulamento nº 659/1999, a decisão controvertida não deixa nenhuma margem de apreciação ao Reino dos Países Baixos.

35 — V. acórdão de 7 de junho de 2007, Carp (C-80/06, Colet., p. I-4473, nº 21), e despacho de 8 de abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comissão (C-503/07 P, Colet., p. I-2217, nº 71).

36 — V., designadamente, acórdão de 29 de abril de 2004, Itália/Comissão (C-298/00 P, Colet., p. I-4087, nº 37).

93. Por força desta disposição, as modificações que tornam o sistema compatível com o direito da União só são tornadas vinculativas através da sua aceitação pela Comissão. Aliás, esta referiu expressamente, no n.º 74 dos fundamentos da decisão controvertida, que «aceit[ava] os compromissos assumidos pelas autoridades neerlandesas» e que «[e]m conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento [n.º 659/1999], regist[ava] os compromissos assumidos através da presente decisão, tornando assim a execução das adequadas medidas vinculativas». A afirmação é reproduzida na parte dispositiva da decisão (no n.º 108).

94. A Comissão evocou a ideia segundo a qual o Reino dos Países Baixos mantinha uma margem de apreciação após a adoção da decisão controvertida, na medida em que continuava a poder renunciar definitivamente ao regime de auxílios em causa. Não creio nisso pois, tendo em conta o facto de que o Reino dos Países Baixos propôs à Comissão as modificações que foram tornadas obrigatórias pela decisão controvertida, a possibilidade de decidir não manter o regime de auxílios era puramente teórica. Pelo contrário, a vontade das autoridades neerlandesas de aplicar a decisão não suscitava qualquer dúvida³⁷.

95. Além disso, contrariamente ao que afirma a Comissão, as recorrentes indicam, na sua resposta às questões escritas, que não existe nenhuma medida que pudessem contestar perante um órgão jurisdicional nacional. A afirmação foi repetida de forma categórica na audiência: perante um ato de carácter geral de natureza vinculativa, como o artigo 4.º do regulamento temporário de 3 de novembro de 2010 sobre os serviços de interesse económico geral prestados pelas sociedades de habitação certificadas, a ordem jurídica nacional não oferece ao particular nenhuma via de recurso.

96. Além disso, a obrigação de afetar 90% do parque habitacional a pessoas cujos rendimentos não excedam determinado montante, que é retomada no artigo 4.º do regulamento nacional supramencionado, não exige nenhuma outra condição. Em contrapartida, a simples violação desta regra é suscetível de provocar uma reação da autoridade, como, por exemplo, a recusa de concessão do auxílio em causa. A este respeito, permito-me não subscrever a exigência da Comissão segundo a qual era necessário estar perante um risco de ação penal para recair no âmbito da jurisprudência Unibet, já referida. Independentemente da sanção imposta, este esquema não preenche, em nenhum caso, a exigência de proteção jurisdicional efetiva.

97. Nestas circunstâncias, recusar o direito de interpor um recurso de anulação da decisão controvertida pode implicar, para os recorrentes, uma inexistência de proteção jurisdicional.

98. Por conseguinte, considero que a decisão controvertida afeta diretamente as recorrentes e não inclui medidas de execução na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE, porquanto produz diretamente efeitos sobre a situação jurídica das recorrentes e não deixa nenhum poder de apreciação ao destinatário incumbido da sua execução, a saber, o Reino dos Países Baixos.

99. As condições fixadas pelo referido quarto parágrafo, *in fine*, estão, pois, preenchidas e, portanto, o Tribunal Geral deveria ter admitido o recurso das recorrentes em aplicação desta disposição. Ao declará-lo inadmissível cometeu, em minha opinião, um erro de direito.

37 — Para uma apreciação similar do Tribunal de Justiça sobre um pedido de medidas de salvaguarda apresentada pela República Francesa (quota na importação), v. acórdão de 17 de janeiro de 1985, Piraiki-Patraiki e o./Comissão (11/82, Recueil, p. 207, n.º 9).

C — Quanto ao primeiro e segundo fundamentos, relativos à necessidade de ser individualmente afetado pelo ato impugnado

100. Se o Tribunal de Justiça considerar que as condições do artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE não estavam reunidas, haverá então que analisar os dois primeiros fundamentos invocados pelas recorrentes contra a decisão controvertida, na parte em que esta diz respeito ao auxílio E 2/2005.

101. Os dois fundamentos têm por objeto a aplicação ao presente caso, pelo Tribunal Geral, da condição de a decisão controvertida dizer «individualmente respeito». Vou analisá-los conjuntamente.

1. Conceito

102. A condição da afetação individual no âmbito de um recurso de anulação é, sem dúvida, um dos conceitos mais difíceis de estabelecer. Desde o acórdão Plaumann/Comissão, jurisprudência constante repete que «os sujeitos que não sejam os destinatários de uma decisão só podem alegar que ela lhes diz individualmente respeito se esta os prejudicar por determinadas qualidades que lhes são específicas ou por uma situação de facto que os caracterize relativamente a qualquer outra pessoa, individualizando-os, por isso, de forma idêntica à do destinatário dessa decisão»³⁸.

103. O alcance do princípio foi, contudo, atenuado. Assim, o facto de uma disposição ter, pela sua natureza e pelo seu alcance, carácter geral, uma vez que se aplica à generalidade dos operadores económicos interessados, não exclui, porém, a possibilidade de afetar individualmente alguns deles. É o que acontece «quando uma decisão afeta um grupo de pessoas que estavam identificadas ou eram identificáveis no momento em que esse ato foi adotado, *em função de critérios próprios* aos membros do grupo [...] [Com efeito], o referido ato pode dizer individualmente respeito a essas pessoas, na medida em que fazem parte de um círculo restrito de operadores económicos»³⁹. Para o Tribunal de Justiça, «pode ser esse o caso, nomeadamente, quando a decisão modifica os direitos adquiridos pelo particular antes da sua adoção»⁴⁰.

104. Inversamente, não é esse o caso «quando seja pacífico que [a aplicação de uma medida a sujeitos de direito cujo número ou identidade podem ser determinados com maior ou menor precisão] se efetua *em virtude de uma situação objetiva* de direito ou de facto definida pelo ato em causa»⁴¹.

2. Apreciação

105. Resulta pois desta jurisprudência que a individualização, na aceção do artigo 263º TFUE, depende do aspeto personalizável ou, pelo contrário, objetivo do critério que permite determinar os membros do grupo.

106. No despacho recorrido, o Tribunal Geral considerou que as recorrentes não eram individualmente afetadas porque a qualidade de wocos era atribuída em função de critérios objetivos que podiam ser preenchidos por um número indeterminado de operadores, enquanto potenciais beneficiários do auxílio E 2/2005 referido na decisão controvertida.

38 — Acórdão de 15 de julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Colet., 1962-1964, p. 279). Mais recentemente, v. acórdãos, já referidos, Comissão/Infront WM (n.º 70), e Sahlstedt e o./Comissão (n.º 26).

39 — Acórdão Sahlstedt e o./Comissão, já referido (n.º 30). O sublinhado é meu. V., igualmente, acórdão de 22 de junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, Colet., p. I-5479, n.º 60). No acórdão de 18 de novembro de 1975, CAM/CEE (100/74, Recueil, p. 1393, n.º 18, Colet., 471), o Tribunal de Justiça declarou que o ato impugnado tinha por objeto «um número determinado de operadores identificados *em razão de um comportamento individual*» que tiveram ou deviam ter tido (o sublinhado é meu).

40 — Acórdão Comissão/Infront WM, já referido (n.º 72 e jurisprudência aí referida).

41 — *Ibidem* (n.º 31 e jurisprudência aí referida). Sublinhado nosso.

107. O Tribunal Geral tem razão ao salientar, no n.º 31 do despacho recorrido, que «a atribuição da qualidade de wocos corresponde a critérios objetivos. Com efeito, [...] a qualidade de wocos é atribuída por um sistema de certificação previsto pelo artigo 70.º, n.º 1, da lei sobre a habitação de 1901 (Woningwet). Esta certificação é concedida pelo decreto real às instituições que preenchem certos requisitos objetivos: ter a forma jurídica de uma associação ou de uma fundação, não ter fim lucrativo, ter por único objeto uma atividade no domínio da habitação social e utilizar o seu património no interesse da habitação social. As wocos constituem, portanto, uma categoria de pessoas identificadas de forma geral e abstrata».

108. Nestas circunstâncias, o Tribunal Geral considerou acertadamente que as recorrentes eram afetadas pela decisão controvertida, na parte em que esta diz respeito ao auxílio E 2/2005, do mesmo modo que qualquer outro operador económico que se encontre, atual ou potencialmente, numa situação idêntica.

109. Considero que, conseqüentemente, o primeiro fundamento invocado pelas recorrentes é improcedente.

110. Em contrapartida, sou mais circunspecto perante a apreciação do Tribunal Geral relativamente à (in)existência de um círculo fechado de instituições cujo número é identificado ou identificável. Estas considerações são o objeto do segundo fundamento.

111. Segundo o Tribunal Geral, a jurisprudência invocada pelas recorrentes não podia ser aplicada ao caso em apreço na medida em que, nos acórdãos, já referidos, Bélgica e Forum 187/Comissão e Piraiki-Patraiki e o./Comissão, as recorrentes pertenciam a um grupo que deixava de poder ser aumentado após a adoção das decisões em causa.

112. Como recordei anteriormente⁴², o Tribunal de Justiça considerou que um grupo de pessoas podia ser individualmente afetado por um ato quando estas «estavam identificadas ou eram identificáveis no momento em que esse ato foi adotado, em função de critérios próprios aos membros do grupo [...]»⁴³.

113. Foi esta a jurisprudência aplicada nos acórdãos, já referidos, Piraiki-Patraiki e o./Comissão e Bélgica e Forum 187/Comissão⁴⁴. Neste último processo, o Tribunal de Justiça considerou que a Forum 187 tinha legitimidade para agir porque representava centros de coordenação individualmente afetados pelo ato impugnado. O ato em causa era uma decisão da Comissão que qualificava um regime fiscal belga de auxílio de Estado existente incompatível com o direito da União. Segundo o Tribunal de Justiça, esse ato tinha tido por efeito limitar a duração da acreditação dos centros de coordenação que tinha sido renovado ao longo dos anos de 2001 e 2002. Esses trinta centros eram perfeitamente identificáveis no momento em que a decisão controvertida tinha sido adotada. Além disso, a decisão controvertida não tinha previsto medidas transitórias a favor dos centros de coordenação cuja acreditação terminava concomitantemente à notificação dessa decisão e daqueles cujo pedido de acreditação estava pendente nesta data. Para o Tribunal de Justiça, estes outros oito centros faziam parte de um círculo restrito especialmente afetado pela decisão controvertida, uma vez que já não podiam obter a renovação da acreditação⁴⁵.

114. Como no presente processo, tratava-se de uma decisão da Comissão relativa a um auxílio de Estado existente. É certo que a referida decisão impunha uma modificação do regime para o futuro sem ordenar qualquer restituição, enquanto a decisão controvertida considera o regime, tal como alterado, conforme com o direito da União. No entanto, esta diferença factual não me parece determinante na apreciação da admissibilidade do recurso.

42 — V. n.º 103 das presentes conclusões.

43 — Acórdão Sahlsted e o./Comissão, já referido (n.º 30).

44 — V. n.º 31 do acórdão Piraiki-Patraiki e o./Comissão e n.º 60 do acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão.

45 — V. acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão (n.ºs 61 a 63).

115. Com efeito, para declarar admissível o recurso interposto pela Forum 187, o Tribunal de Justiça tomou em consideração os centros de coordenação cuja acreditação tinha sido renovada em 2001 ou em 2002, por um lado, e aqueles cujo pedido estava pendente no momento em que a decisão tinha sido notificada, por outro.

116. Ainda que se mostrem como objetivos, estes critérios foram considerados pelo Tribunal de Justiça como personalizáveis, isto é, segundo a expressão do Tribunal de Justiça, «próprios aos membros do grupo» em causa. Em quaisquer circunstâncias, os referidos critérios não são, no essencial, diferentes dos relativos às recorrentes no presente processo. Com efeito, no momento da adoção da decisão controvertida, 410 wocos tinham sido designados por decreto real. A decisão controvertida, pela qual a Comissão aprova as propostas de alteração apresentadas pelo Reino dos Países Baixos, implica necessariamente que as wocos em causa, e apenas elas, deixarão de beneficiar das vantagens obtidas no anterior regime e que estavam prestes a terminar (como o desaparecimento da garantia dos empréstimos). Portanto, não me parece que o facto de outras wocos poderem ser certificadas após a adoção da decisão controvertida tenha incidência significativa. Como se recordou anteriormente, o Tribunal de Justiça já aceitou qualificar como pertencente a um círculo restrito um operador económico afetado por uma «decisão [que] modifica os direitos adquiridos pelo particular antes da sua adoção»⁴⁶.

117. Consequentemente, considero o segundo fundamento procedente, uma vez que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que as recorrentes não faziam parte de um círculo fechado de instituições identificáveis aquando da adoção da decisão controvertida. Pelo contrário, as recorrentes eram direta⁴⁷ e individualmente afetadas pela decisão controvertida.

118. Tendo em conta estas considerações, proponho ao Tribunal de Justiça que declare o recurso das recorrentes admissível e, portanto, anule o despacho recorrido na medida em que tem por objeto a parte da decisão controvertida que diz respeito ao auxílio E 2/2005. Além disso, proponho ao Tribunal de Justiça que remeta o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie quanto à procedência do recurso, e que reserve a decisão quanto às despesas.

V — Síntese

A — Quanto ao auxílio N 642/2009

119. Atendendo às considerações anteriores, entendo, à semelhança do Tribunal Geral, que as recorrentes não têm um interesse em interpor recurso de anulação da decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio N 642/2009.

120. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que considere o terceiro fundamento, em parte, manifestamente inadmissível e, em parte, manifestamente improcedente.

B — Quanto ao auxílio E 2/2005

121. Antes de qualquer outra questão, considero que, diversamente do que se passa com o auxílio N 642/2009, as recorrentes têm interesse em interpor recurso de anulação deste auxílio.

46 — Acórdão Comissão/Infront WM, já referido (n.º 72 e jurisprudência aí referida).

47 — V. desenvolvimentos, acima mencionados, relativos à afetação direta no âmbito do exame do novo artigo 263.º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE.

122. Seguidamente, considero que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não examinar a aplicabilidade do artigo 263º, quarto parágrafo, *in fine*, TFUE ao caso em apreço. Portanto, proponho ao Tribunal de Justiça que declare o presente recurso admissível.

123. A este propósito, resulta do artigo 61º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça que, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral, para julgamento.

124. No presente caso, considero que o Tribunal de Justiça dispõe dos elementos necessários para se pronunciar, de forma definitiva, sobre a questão da admissibilidade.

125. A este respeito, saliente-se que as condições fixadas para a interposição de um recurso de anulação com este fundamento, a saber, estar em presença de um ato regulamentar que diga diretamente respeito aos recorrentes e não necessite de medidas de execução, estão reunidas.

126. Se o Tribunal de Justiça não partilhar da minha opinião, penso então que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na apreciação da condição relativa à afetação individual. Considero que esta condição está preenchida quanto às recorrentes. Por conseguinte, o recurso das recorrentes devia ter sido declarado admissível pelo Tribunal Geral, e deve ser dado provimento ao presente recurso, uma vez que o segundo fundamento é procedente.

127. Em contrapartida, considero que o Tribunal de Justiça não tem condições para se pronunciar definitivamente quanto à procedência do recurso interposto pelas recorrentes perante o Tribunal Geral na medida em que as apreciações feitas por este último incidiram exclusivamente sobre a admissibilidade do recurso, sem iniciar o debate quanto ao mérito.

128. O processo deverá, pois, ser remetido ao Tribunal Geral para que este se pronuncie sobre o pedido das recorrentes destinado à anulação da decisão controvertida na parte em que esta diz respeito ao auxílio E 2/2005.

VI — Quanto às despesas

129. Sendo o processo remetido ao Tribunal Geral, cumpre reservar para final a decisão quanto às despesas relativas ao presente processo de recurso.

VII — Conclusão

130. Face ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que decida:

- «1) Negar provimento ao presente recurso na medida em que este tem por objeto as considerações do despacho do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de dezembro de 2011, Stichting Woonpunt e o./Comissão (T-203/10), consagradas à parte da Decisão C (2009) 9963 final da Comissão, de 15 de dezembro de 2009, relativa aos auxílios E 2/2005 e N 642/2009 (Países Baixos) — auxílio existente e projeto especial de auxílio a sociedades promotoras de habitação social, que diz respeito ao auxílio N 642/2009.
- 2) Anular o despacho Stichting Woonpunt e o./Comissão, já referido, na medida em que tem por objeto a parte da Decisão C (2009) 9963 final que diz respeito ao auxílio E 2/2005.
- 3) Declarar o recurso para o Tribunal Geral admissível na medida em que tem por objeto a parte da Decisão C (2009) 9963 final que diz respeito ao auxílio E 2/2005.

- 4) Remeter o processo ao Tribunal Geral da União Europeia para que este se pronuncie sobre a procedência do recurso na medida em que este tem por objeto a parte da Decisão C (2009) 9963 final que diz respeito ao auxílio E 2/2005.
- 5) Reservar para final a decisão quanto às despesas.»