



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

12 de setembro de 2017*ⁱ

«Auxílios de Estado — Auxílios regionais ao investimento — Auxílio da Alemanha a favor de um grande projeto de investimento da BMW em Leipzig relativo à produção de dois modelos de veículos elétricos (i3 e i8) — Decisão que declara o auxílio em parte compatível e em parte incompatível com o mercado interno — Artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE — Artigo 108.º, n.ºs 2 e 3, TFUE — Efeito de incentivo do auxílio — Necessidade do auxílio»

No processo T-671/14,

Bayerische Motoren Werke AG, com sede em Munique (Alemanha), representada por M. Rosenthal, G. Drauz e M. Schütte, advogados,

recorrente,

apoiada por:

Freistaat Sachsen (Alemanha), representado por T. Lübbig e K. Gaßner, advogados,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada inicialmente por F. Erlbacher, T. Maxian Rusche e R. Sauer e, em seguida, por T. Maxian Rusche e R. Sauer, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido baseado no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação parcial da Decisão C(2014) 4531 final da Comissão, de 9 de julho de 2014, relativa ao auxílio de Estado SA. 32009 (2011/C) (ex 2010/N), que a República Federal da Alemanha tenciona conceder à BMW para um grande projeto de investimento em Leipzig,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção),

composto por: A. Dittrich, presidente, J. Schwarcz (relator) e V. Tomljenović, juízes,

secretário: Bukšek Tomac, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 8 de setembro de 2016,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, a Bayerische Motoren Werke AG, é a sociedade-mãe do grupo Bayerische Motoren Werke (a seguir «BMW»), que tem por principal atividade o fabrico de veículos automóveis e de motociclos das marcas BMW, MINI e Rolls-Royce.
- 2 Em 30 de novembro de 2010, a República Federal da Alemanha notificou, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 800/2008 da Comissão, de 6 de agosto de 2008, que declara certas categorias de auxílios compatíveis com o mercado [interno], em aplicação dos artigos [107.º e 108.º TFUE] (Regulamento geral de isenção por categoria) (JO 2008, L 214, p. 3), um auxílio de um montante nominal de 49 milhões de euros que tinha a intenção de conceder ao abrigo da Investitionszulagengesetz 2010 (Lei sobre os auxílios aos investimentos), de 7 de dezembro de 2008, conforme alterada (BGBl. 2008 I, p. 2350, a seguir «IZG»), com vista à construção em Leipzig (Alemanha) de uma unidade de produção para o fabrico do veículo elétrico i3 e do veículo híbrido i8 da BMW, em conformidade com as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013 (JO 2006, C 54, p. 13, a seguir «orientações»). A notificação indicava os custos de investimento de 392 milhões de euros (ou seja, 368,01 milhões de euros sem juros) e uma intensidade de auxílio de 12,5%. O pagamento efetivo do auxílio estava condicionado à concessão de autorização pela Comissão Europeia.
- 3 Após ter obtido algumas informações adicionais, a Comissão decidiu dar início, em 13 de julho de 2011, ao procedimento formal de exame nos termos do artigo 108.º, n.º 2, TFUE e obteve, subsequentemente, as observações da República Federal da Alemanha a esse respeito. Em 13 de dezembro de 2011, foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* a decisão intitulada «Auxílio estatal — Alemanha — Auxílio estatal SA.32009 (11/C) (ex 10/N) — LIP — Auxílio à BMW Leipzig — Convite à apresentação de observações nos termos do artigo 108.º, n.º 2, do TFUE» (JO 2011, C 363, p. 20). Por carta de 3 de fevereiro de 2012, a Comissão informou a República Federal da Alemanha que não tinha recebido observações de partes terceiras.
- 4 Em 17 de janeiro de 2012, as autoridades alemãs alteraram a notificação inicial a fim de incluir um auxílio para um elemento de investimento adicional. Este foi decidido pelo beneficiário do auxílio posteriormente à decisão de dar início ao procedimento formal de exame. Neste contexto, foram pedidos à República Federal da Alemanha vários esclarecimentos, os quais foram por esta prestados à Comissão. Por carta de 5 de agosto de 2013, a República Federal da Alemanha informou ainda a Comissão de outras alterações do projeto de auxílio, relativas à redução do montante do auxílio e da sua intensidade.
- 5 Em 9 de julho de 2014, a Comissão adotou a Decisão C(2014) 4531 final, relativa ao auxílio de Estado SA.32009 (2011/C) (ex 2010/N) (a seguir «decisão impugnada»), cujo artigo 1.º tem a seguinte redação:

«O auxílio estatal que a [República Federal da] Alemanha tenciona conceder a favor do investimento da [recorrente] em Leipzig, no montante de 45 257 273 euros é compatível com o mercado interno apenas se limitado a um montante de 17 milhões de euros (a preços de 2009); o montante excedente (28 257 273 euros) é incompatível com o mercado interno.

Consequentemente, só pode ser concedido um auxílio até ao montante de 17 milhões de euros.»
- 6 Quanto aos motivos da decisão impugnada, importa salientar, a título preliminar, que a Comissão declarou que, ao notificarem a medida de auxílio prevista antes da sua execução, a República Federal da Alemanha respeitou as obrigações que lhe impunha o artigo 108.º, n.º 3, TFUE e a obrigação de notificação individual prevista no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008. Em seguida, nos

considerandos 114 a 123 da referida decisão, a Comissão indicou, nomeadamente, proceder em conformidade com as orientações, em especial com o seu ponto 4.3., intitulado «Auxílios para grandes projetos de investimento» e com a sua Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento (JO 2009, C 223, p. 3). Neste contexto, depois de ter decidido que a nota de rodapé 65 das orientações, relativa à criação de um novo mercado do produto, não era aplicável neste caso, a Comissão procedeu a uma apreciação, em conformidade com o ponto 68, alíneas a) e b), das orientações, para determinar se os limites aí previstos seriam excedidos, caso em que deveria efetuar uma apreciação aprofundada do auxílio notificado. Foi assim levada, à luz das informações obtidas da República Federal da Alemanha, a avaliar se o beneficiário do auxílio passava a dispor de uma quota de mercado superior a 25% no mercado de produtos e no mercado geográfico em causa. A Comissão declarou que, se os referidos mercados não pudessem ser delimitados de forma conclusiva, iria avaliar se o beneficiário detinha tal quota de mercado em, pelo menos, um dos mercados plausíveis. Por outro lado, sublinhou que tal apreciação aprofundada, se devesse ser efetuada, não prejudicaria em nada a análise da compatibilidade do auxílio com o mercado interno.

- 7 Mais especificamente, quanto aos mercados de produtos relevantes, em primeiro lugar, a Comissão afirmou, em substância, nos considerandos 124 a 127 da decisão impugnada, ter «dúvidas» sobre a questão de saber se os veículos elétricos e híbridos integravam o mercado geral dos veículos convencionais. Em segundo lugar, nos considerandos 128 a 132 da decisão impugnada, a Comissão sublinhou, antes de mais, a especial importância da análise dos mercados em relação aos veículos i3, modelos puramente elétricos (Battery Electric Vehicles), na medida em que o facto de este modelo exceder os limiares relevantes em, pelo menos, um dos mercados plausíveis seria suficiente para que devesse ser efetuada a apreciação aprofundada, sem que a Comissão tivesse de se preocupar em determinar o mercado relevante para os veículos i8, modelos híbridos recarregáveis (Plug-in Hybrid Electric Vehicles). Por outro lado, considerou que não podia concluir com certeza se esses veículos se enquadravam nos segmentos C ou D do mercado convencional, segundo a «classificação da IHS Global Insight». Em terceiro lugar, nos considerandos 133 e 134 da decisão impugnada, a Comissão emitiu ainda reservas sobre a questão de saber se o mercado relevante era o dos veículos elétricos nos seus segmentos combinados C e D. Com efeito, depois de ter declarado que os mercados do produto plausíveis devem incluir o nível mais baixo para o qual existem estatísticas, sublinhou que devia ter em conta a situação particular que se podia eventualmente apresentar, a saber, a posição dominante do beneficiário de um auxílio num limiar dos segmentos C ou D do mercado dos veículos elétricos.
- 8 Quanto ao mercado geográfico relevante, a Comissão afirmou, em substância, nos considerandos 135 a 140 da decisão impugnada que a alegação da República Federal da Alemanha de que o mercado global devia ser reconhecido enquanto mercado relevante para os veículos elétricos não estava acompanhada de informações suficientemente pormenorizadas sobre os fatores previstos na Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO 1997, C 372, p. 5). Portanto, à luz das informações que lhe tinham sido prestadas, a Comissão concluiu daí que não podia excluir, sem qualquer dúvida, que o mercado geográfico para automóveis elétricos ou híbridos era o mercado do Espaço Económico Europeu (EEE).
- 9 Nestas circunstâncias, nos considerandos 141 a 154 da decisão impugnada, a Comissão procedeu a uma avaliação das quotas de mercado que a requerente, enquanto beneficiária do auxílio, ia teoricamente obter em certos mercados potenciais e, conseqüentemente, decidiu sobre a aplicabilidade da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento. Neste contexto, importa ainda salientar que, no considerando 156 da decisão impugnada, a Comissão declarou que, segundo o acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa/Comissão (T-304/08, EU:T:2012:351), estava obrigada a realizar uma avaliação aprofundada sempre que os efeitos positivos do auxílio regional não compensassem de forma evidente os seus eventuais efeitos negativos, mesmo quando os limiares estabelecidos no ponto 68 das orientações não fossem excedidos. Anteriormente, no considerando 155 da decisão impugnada, a Comissão concluiu que não tinha sido apresentada nenhuma prova que demonstrasse a inexistência

de uma «distorção significativa da concorrência» e que um auxílio de 50 milhões para um projeto de investimento de 400 milhões de euros tinha seguramente um potencial significativo de distorção da concorrência.

- 10 Em seguida, no âmbito da apreciação aprofundada do auxílio notificado, a Comissão sublinhou, no considerando 157 da decisão impugnada, que tinha de avaliar em pormenor, com base nos critérios definidos na comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, se o auxílio em causa era necessário para proporcionar um efeito de incentivo ao projeto de investimento e se os benefícios desta medida de auxílio compensavam a distorção da concorrência daí resultante e os efeitos conexos dessa distorção sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros.
- 11 A este respeito, a Comissão declarou, nomeadamente, nos considerandos 160 a 173 da decisão impugnada, que o efeito de incentivo do auxílio notificado tinha sido demonstrado pela República Federal da Alemanha, e isso com base no segundo cenário previsto na comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, a saber, o relativo às circunstâncias em que, na ausência de auxílio, o investimento em causa teria sido realizado noutra região da União Europeia. A Comissão sublinhou, a este propósito, que a República Federal da Alemanha tinha sustentado que a construção da fábrica em Munique (Alemanha) constituía uma medida alternativa à localização de Leipzig. A Comissão afirmou, nomeadamente, que resultava dos documentos decisivos apresentados ao comité de direção da recorrente em dezembro de 2009 que «a localização em Munique teria custado, sem o auxílio [...], menos 17 milhões de euros do que em Leipzig». Depois de ter sublinhado que outro fator, também relativo à escolha da localização do investimento, residia na possibilidade estratégica a longo prazo de aumentar a capacidade de produção no futuro, mas que este fator não tinha sido quantificado em termos monetários pela empresa, a Comissão evidenciou outros documentos internos da empresa que mostram «que a disponibilidade de um auxílio estatal no montante de 50 milhões de euros foi analisada na preparação da decisão sobre o investimento/localização».
- 12 Quanto à proporcionalidade do auxílio notificado, a Comissão afirmou, em substância, nos considerandos 174 a 189 da decisão impugnada, que, nos termos do n.º 33 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, numa situação correspondente ao segundo cenário, «de incentivo à localização, o auxílio ser[ia] [...] considerado proporcional se fo[sse] igual à diferença entre os custos líquidos de investimento da empresa beneficiária na região assistida e os custos líquidos de investimento numa região ou em regiões alternativas».
- 13 Relativamente ao caso em apreço, a Comissão entendeu, em substância, que se devia considerar que o montante de 17 milhões de euros, correspondente à diferença de custo entre as duas localizações (Leipzig e Munique), calculado com base nos custos de investimento inerentes ao produto, nos custos de investimento estrutural, nos custos de planeamento e de arranque, nos custos de produção, nos custos de abastecimento, nos custos fixos e nos custos de logística e tarifas aduaneiras para transporte internacional, constituía a quantia do auxílio mínima necessária para influenciar a decisão de localização pelo seu beneficiário. Por conseguinte, a Comissão considerou esse montante proporcionado ao objetivo de desenvolvimento regional prosseguido pelo auxílio. Além disso, a Comissão entendeu que, neste contexto, a possibilidade estratégica de ampliação da capacidade de produção em Leipzig, que não existia na localização em Munique, não devia ser tida em consideração para apreciar a proporcionalidade do auxílio notificado, uma vez que essa faculdade só era pertinente a muito longo prazo e, portanto, para além do ciclo de vida do projeto de investimento em causa.
- 14 Nos considerandos 176 e seguintes da decisão impugnada, a Comissão rejeitou o argumento da República Federal da Alemanha segundo o qual a proporcionalidade de uma medida não devia ser apreciada unicamente com base em documentos que refletiam a situação no momento da decisão sobre o investimento e a localização, mas também à luz dos custos adicionais efetivos, a saber, neste

caso, tendo em conta um montante total de 50 milhões de euros, que incluía custos adicionais de 29 milhões de euros, que «surgiram antes do final de 2012». Em substância, a Comissão afirmou, a este respeito, que não se pode permitir que o efeito de incentivo e a proporcionalidade do auxílio sejam comprovados com base em documentos contendo valores totalmente diferentes referentes às desvantagens e aos custos líquidos do investimento numa localização na região assistida. Segundo a Comissão, não existe, em especial, o direito de utilizar documentos que incluam custos que apenas surgiram vários anos após a tomada das decisão sobre o investimento e a localização em causa, quando os trabalhos relativos ao projeto de investimento já começaram.

- 15 Nos considerandos 190 a 198 da decisão impugnada, após ter avaliado os efeitos positivos e negativos do auxílio notificado, a Comissão procedeu à sua ponderação, tendo concluído que os efeitos positivos do auxílio de 17 milhões de euros compensavam os efeitos negativos sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros e as repercussões económicas e sociais na localização alternativa, que se situava numa região mais desenvolvida.
- 16 Por último, nos considerandos 199 a 202 da decisão impugnada, a Comissão refutou o argumento da República Federal da Alemanha segundo o qual a competência de que gozava para examinar a compatibilidade da medida de auxílio em causa com o mercado interno, nos termos da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, se limitava à parte do montante do auxílio que excedia o limiar de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 17 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de setembro de 2014, a recorrente interpôs o presente recurso. Em 4 de dezembro de 2014, a Comissão apresentou a contestação.
- 18 Nos termos do artigo 24.º, n.º 6, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991, foi publicada uma comunicação no *Jornal Oficial da União Europeia* de 8 de dezembro de 2014 (JO 2014, C 439, p. 30), relativa ao recurso interposto no presente processo.
- 19 Em 28 de janeiro de 2015, a recorrente apresentou na Secretaria do Tribunal Geral a réplica e, em 11 de março de 2015, a Comissão apresentou a tréplica.
- 20 Em 16 de janeiro de 2015, o interveniente, o Freistaat Sachsen, apresentou um pedido de intervenção em apoio da recorrente. A Comissão e a recorrente entregaram as suas observações na Secretaria do Tribunal Geral, respetivamente, em 4 e em 10 de fevereiro de 2015. O pedido de intervenção foi deferido por despacho do Presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral de 11 de maio de 2015.
- 21 Em 3 de julho de 2015, o interveniente apresentou na Secretaria do Tribunal Geral o articulado de intervenção, sobre o qual a recorrente e a Comissão formularam observações em 14 de setembro de 2015.
- 22 Em 17 de setembro de 2015, a Secretaria do Tribunal Geral notificou às partes o encerramento da fase escrita do processo. A Comissão informou, em 22 de setembro de 2015, que não pedia a realização de audiência. A recorrente informou, em 7 de outubro de 2015, que queria ser ouvida.
- 23 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Quinta Secção) decidiu dar início à fase oral do processo.
- 24 Na audiência de 8 de setembro de 2016 foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.

- 25 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- anular a decisão impugnada, «na medida em que declara incompatível com o mercado interno o montante que excede 17 milhões de euros, ou seja, 28 257 273 euros, no montante do auxílio requerido de 45 257 273 euros»;
 - a título subsidiário, «anular a [referida decisão], na medida em que declara incompatível com o mercado interno o montante de 22,5 milhões de euros, não sujeito à obrigação de notificação por força do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento [n.º 800/2008]»;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 26 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:
- negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.
- 27 O interveniente conclui pedindo, em substância, que Tribunal Geral se digne decidir em conformidade com os pedidos apresentados pela recorrente.

Questão de direito

- 28 A recorrente invoca três fundamentos. O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, o segundo fundamento é relativo à violação do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE e o terceiro fundamento, invocado a título subsidiário, é relativo à violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e do Regulamento n.º 800/2008, em resultado da limitação do montante do auxílio a um montante inferior ao montante isento da obrigatoriedade de notificação.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE

- 29 O primeiro fundamento da recorrente divide-se em três partes. A primeira parte é relativa à inexistência de um exame diligente e imparcial no âmbito do procedimento preliminar de exame. A segunda parte é relativa à inexistência de um exame diligente e imparcial no âmbito do procedimento formal de exame. A terceira parte respeita à apreciação manifestamente errada da aplicabilidade da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento.

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento

- 30 A recorrente considera, em substância, que a Comissão violou o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, bem como o seu dever de diligência e de boa administração, na medida em que não procurou superar, durante o procedimento preliminar de exame, as dificuldades encontradas quanto à definição do mercado relevante. Segundo a recorrente, se a Comissão tivesse respeitado o princípio da boa administração e interpretado corretamente o ponto 68, alínea a), das orientações, não teria procedido a uma apreciação aprofundada do auxílio em causa. A recorrente critica igualmente a Comissão pelo facto de se ter absterido de dar início a um diálogo construtivo com a República Federal da Alemanha e com ela.

- 31 O interveniente afirma, em substância, que a alegação da Comissão relativa ao ónus da prova, na qual fundamenta a abertura do procedimento formal de exame, não é convincente. Segundo o interveniente, não cabe à República Federal da Alemanha provar «a inexistência de dificuldades sérias», ou seja, um facto negativo. Na sua opinião, a Comissão também não se podia escudar atrás de uma pretensa insuficiência das informações recebidas.
- 32 A Comissão contesta as alegações da recorrente e do interveniente.
- 33 A título preliminar, o Tribunal Geral salienta que, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, a Comissão procede a um exame dos auxílios de Estado previstos, que tem por objeto permitir-lhe formar uma primeira opinião sobre a compatibilidade parcial ou total dos auxílios em causa com o mercado interno. O procedimento formal de exame previsto pelo artigo 108.º, n.º 2, TFUE destina-se, por sua vez, a proteger os direitos de terceiros interessados e deve, além disso, permitir à Comissão ficar completamente esclarecida sobre todos os elementos do processo antes de tomar a sua decisão, nomeadamente mediante a recolha das observações de terceiros interessados e dos Estados-Membros. Embora o seu poder seja vinculado no que toca à decisão de dar início a este procedimento, a Comissão goza, contudo, de uma certa margem de apreciação na investigação e no exame das circunstâncias do caso em apreço a fim de determinar se estas suscitam dificuldades sérias. Em conformidade com o objetivo do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e com o dever de boa administração que lhe incumbe, a Comissão pode, designadamente, dar início a um diálogo com o Estado que procedeu à notificação ou com terceiros a fim de superar, no procedimento preliminar de exame, as dificuldades que eventualmente tenha encontrado (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 75 e jurisprudência aí referida).
- 34 Segundo a jurisprudência, o procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE reveste-se de carácter indispensável sempre que a Comissão depreenda dificuldades sérias para apreciar se um auxílio é compatível com o mercado interno (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 76 e jurisprudência aí referida).
- 35 Assim, compete à Comissão determinar, em função das circunstâncias de facto e de direito de cada caso, se as dificuldades encontradas no exame da compatibilidade do auxílio impõem a abertura desse procedimento. Esta apreciação deve satisfazer três requisitos (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 77 e jurisprudência aí referida).
- 36 Em primeiro lugar, o artigo 108.º TFUE circunscreve o poder da Comissão de se pronunciar sobre a compatibilidade de um auxílio com o mercado interno no termo do procedimento preliminar de exame apenas às medidas que não suscitam dificuldades sérias, pelo que este critério reveste carácter exclusivo. Assim, a Comissão não se pode recusar a dar início ao procedimento formal de exame invocando outras circunstâncias, como o interesse de terceiros, considerações de economia processual ou qualquer outra razão de conveniência administrativa ou política (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 78 e jurisprudência aí referida).
- 37 Em segundo lugar, quando depara com dificuldades sérias, a Comissão está obrigada a dar início ao procedimento formal de exame e não goza, a este respeito, de qualquer poder discricionário (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 79 e jurisprudência aí referida).
- 38 Em terceiro lugar, o conceito de dificuldades sérias reveste carácter objetivo. A existência de tais dificuldades deve ser apreciada tanto em função das circunstâncias da adoção do ato impugnado como do seu conteúdo, de modo objetivo, relacionando os motivos da decisão com os elementos de que a Comissão podia dispor quando se pronunciou sobre a compatibilidade dos auxílios controvertidos com o mercado interno. Daqui resulta que a fiscalização da legalidade efetuada pelo

Tribunal Geral no que toca à existência de dificuldades sérias excede, por natureza, a verificação de um erro manifesto de apreciação (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 80 e jurisprudência aí referida).

- 39 Resulta igualmente da jurisprudência que o caráter insuficiente ou incompleto do exame levado a cabo pela Comissão no procedimento preliminar de exame constitui um indício da existência de dificuldades sérias (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 81 e jurisprudência aí referida).
- 40 Por outro lado, recorde-se que o exame da existência de dificuldades sérias visa saber se a Comissão dispunha, no dia em que adotou a decisão de dar início ao procedimento formal de exame, de informações suficientemente completas para apreciar a compatibilidade da medida controvertida com o mercado interno (v., neste sentido, acórdão de 3 de março de 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Comissão*, T-36/06, EU:T:2010:61, n.º 129). A Comissão só se pode limitar à fase preliminar do artigo 108.º, n.º 3, TFUE para adotar uma decisão favorável a uma medida estatal se puder formar a convicção, no termo de um primeiro exame, de que essa medida não constitui um auxílio na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE ou de que, se for qualificada de auxílio, é compatível com o mercado interno (v., neste sentido, acórdão de 3 de março de 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Comissão*, T-36/06, EU:T:2010:61, n.º 125 e jurisprudência aí referida).
- 41 Além disso, quando a Comissão aprecia a compatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno à luz da derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea a), TFUE, deve ter em conta o interesse da União e não pode deixar de avaliar a incidência dessas medidas no mercado ou mercados relevantes em todo o EEE. Nesse caso, a Comissão é obrigada não só a verificar se estas medidas são suscetíveis de contribuir efetivamente para o desenvolvimento económico das regiões em causa mas também a avaliar o impacto desses auxílios nas trocas comerciais entre os Estados-Membros e, designadamente, a apreciar as repercussões setoriais que são suscetíveis de ter em toda a União (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 82 e jurisprudência aí referida).
- 42 Para efeitos de aplicação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, a Comissão goza de um amplo poder de apreciação cujo exercício implica apreciações complexas de ordem económica e social que devem ser efetuadas no contexto da União. Neste quadro, a fiscalização jurisdicional aplicada ao exercício desse poder de apreciação limita-se à verificação do cumprimento das regras processuais e de fundamentação, bem como ao controlo da exatidão material dos factos considerados e de que não existe erro de direito, erro manifesto na apreciação dos factos ou desvio de poder (v. acórdãos de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 83 e jurisprudência aí referida, e de 2 de março de 2012, *Países Baixos/Comissão*, T-29/10 e T-33/10, EU:T:2012:98, n.ºs 102 e seguintes).
- 43 No entanto, ao adotar regras de conduta e ao anunciar, através da sua publicação, que as aplicará no futuro aos casos a que essas regras dizem respeito, a Comissão autolimita-se no exercício do seu poder de apreciação e não pode desrespeitar essas regras sob pena de poder ser sancionada, eventualmente, por violação de princípios gerais do direito, tais como os da igualdade de tratamento ou da proteção da confiança legítima, a menos que apresente razões para justificar, à luz desses princípios, o não cumprimento das suas próprias regras (v. acórdão de 10 de julho de 2012, *Smurfit Kappa Group/Comissão*, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 84 e jurisprudência aí referida).
- 44 A este respeito, importa recordar que o ponto 68 das orientações estabelece, nomeadamente, um limiar de quotas de mercado (25%) cuja ultrapassagem obriga a Comissão a dar início ao procedimento formal de exame previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, mesmo se, *a priori*, a Comissão entender que o auxílio em causa é compatível com o mercado interno. Todavia, não resulta porém desta regra que não se deva dar início ao procedimento formal de exame quando esses limiares não foram ultrapassados e que a Comissão seja obrigada, nesse caso, a considerar o auxílio diretamente compatível com o

mercado interno (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa Group/Comissão, T-304/08, EU:T:2012:351, n.ºs 85, 86 e 88). Com efeito, nesta última hipótese, a Comissão tem sempre, é certo, a faculdade de não dar início ao procedimento formal de exame, mas não pode justificar esta decisão alegando que é obrigada a tomá-la por força do ponto 68 das orientações (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa Group/Comissão, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 88).

- 45 No caso em apreço, importa salientar que a Comissão considerou que era necessário dar início ao procedimento formal de exame. A este respeito, afirmou, designadamente, que não podia excluir que o limiar estabelecido no ponto 68, alínea a), das orientações fosse excedido pelo menos em certos mercados de produtos relevantes.
- 46 Importa declarar que, ao decidir dar início ao procedimento formal de exame, a Comissão não violou o artigo 108.º, n.º 3, TFUE nem o seu dever de diligência e de boa administração.
- 47 Com efeito, por um lado, como resulta do n.º 44, *supra*, em presença de dificuldades sérias, a Comissão pode validamente dar início ao procedimento formal de exame, independentemente da questão de saber se o limiar da quota de mercado de 25% estabelecido no ponto 68, alínea a), das orientações é excedido.
- 48 Por outro lado, importa recordar que, ao adotar o ponto 68, alínea a), das orientações, a Comissão obrigou-se a dar início ao procedimento formal de exame quando fosse excedido o limiar da quota de mercado de 25% (v. n.º 44, *supra*). Ora, a Comissão não cometeu um erro ao salientar que, na fase do procedimento preliminar de exame, não podia excluir que esse limiar fosse excedido.
- 49 Com efeito, contrariamente às alegações da recorrente, não se pode considerar que a Comissão não tentou de nenhuma forma, durante o procedimento preliminar de exame, superar as dificuldades encontradas. A este respeito, importa declarar que, na sequência da notificação da República Federal da Alemanha, que indicava como mercado de produtos relevante o mercado dos veículos elétricos ou, subsidiariamente, todos os veículos convencionais e, nesse contexto, eventualmente, os segmentos C e D segundo a «classificação da IHS Global Insight», sublinhando simultaneamente a problemática suscitada por tal segmentação no que respeita ao setor dos veículos elétricos, ao passo que, relativamente à definição do mercado geograficamente relevante, era designado o mercado global, a Comissão pediu informações adicionais, por carta de 31 de janeiro de 2011, à qual a República Federal da Alemanha respondeu em 1 de março de 2011.
- 50 Mais especificamente, resulta da carta da Comissão de 31 de janeiro de 2011 que as informações adicionais pedidas diziam respeito, designadamente, às razões pelas quais era proposto o mercado dos veículos elétricos como mercado relevante e não um mercado definido de maneira mais estrita ou diferentemente, bem como às razões pelas quais a República Federal da Alemanha entendia que iria ser criado um mercado global de veículos elétricos, que comportaria fluxos comerciais generalizados. Além disso, a Comissão pretendia obter determinados estudos independentes adicionais e análises sobre a segmentação previsível do mercado em causa. Todos os pedidos de informações acima referidos devem ser entendidos no contexto tal como decorre dos pontos 14 e 15 da carta em questão, dos quais se pode deduzir que a Comissão considerava que era difícil elaborar uma análise prospetiva no setor em causa. Nestas condições, a Comissão entendeu que não se podia excluir que a recorrente pudesse adquirir, designadamente nos segmentos combinados C e D do mercado dos veículos elétricos no EEE, uma quota superior a 25%. Assim, considerou necessário pedir informações detalhadas sobre os diferentes segmentos eventualmente relevantes.
- 51 No seguimento da resposta da República Federal da Alemanha, datada de 1 de março de 2011, na qual foram expressas as dificuldades relativas à delimitação dos mercados relevantes, a Comissão pediu informações adicionais, por carta de 20 de abril de 2011, designadamente no que respeita à classificação dos modelos i3 e i8, bem como informações detalhadas sobre o mercado geográfico relevante. A resposta foi-lhe comunicada em 25 de maio de 2011.

- 52 Contrariamente ao que sustenta a recorrente, a Comissão não se limitou a criticar a insuficiência de certas informações obtidas da parte da República Federal da Alemanha, relativas ao mercado de produtos e ao mercado geográfico relevante. Com efeito, resulta das diferentes cartas acima referidas, lidas em conjugação com a decisão de dar início ao procedimento formal de exame, que a Comissão apreciou, no seu contexto, as informações já obtidas e que concluiu não lhe ser possível tomar uma posição definitiva, designadamente, quanto à delimitação dos mercados relevantes, sem dar início ao procedimento formal de exame, com o objetivo de questionar terceiros sobre os pontos em que continuava a encontrar dificuldades sérias. Quanto ao mercado geográfico, especialmente referido nas alegações da recorrente, a Comissão considerou, designadamente, que os elementos que tinha obtido não permitiam demonstrar, de forma juridicamente suficiente, a atual existência de um mercado global dos produtos em causa. Foram ainda pedidos elementos adicionais por carta da Comissão de 17 de fevereiro de 2012.
- 53 Além disso, importa salientar que foi acertadamente que a Comissão evidenciou as dificuldades e as incertezas encontradas, na medida em que a própria República Federal da Alemanha sublinhou, na sua carta de 1 de março de 2011, as dificuldades relativas à delimitação dos mercados relevantes. Em primeiro lugar, a República Federal da Alemanha afirmou que o mercado dos veículos elétricos ou dos veículos elétricos ligeiros ainda não podia ser definido e que o mercado dos veículos híbridos «tinha tendência a abrir-se apenas ao nível dos segmentos superiores», isto é, os segmentos E e F. Portanto, o mercado relevante seria o mercado global dos veículos convencionados no seu todo, sem nenhuma subsegmentação. Em segundo lugar, em resposta às questões concretas da Comissão a respeito dos segmentos a que podiam pertencer os veículos elétricos, a República Federal da Alemanha tinha indicado que, em razão do seu comprimento, os veículos i3 pertenciam aos segmentos B e C, mas que, em razão do seu preço, a sua classificação seria mais justificada no segmento D. Em terceiro lugar, quanto aos veículos elétricos produzidos por concorrentes da recorrente, na falta de informações detalhadas, ainda era difícil classificá-los, mas, segundo a República Federal da Alemanha, podiam pertencer, designadamente, aos segmentos A, B ou C. Além disso, uma vez que só recentemente tinham começado a ser produzidos veículos elétricos em série, novas capacidades de produção teriam automaticamente como consequência que o empresário pioneiro ganharia, do ponto de vista estatístico, importantes quotas de mercado. No entanto, a República Federal da Alemanha tinha também alegado, a este respeito, que essa circunstância não tinha de ser tomada em conta no contexto da análise, em conformidade com o ponto 68 das orientações, na medida em que estas prosseguiam mais concretamente o objetivo de excluir situações de sobrecapacidade ou de presença de empresas dominantes no mercado.
- 54 Estes elementos, considerados conjuntamente, levaram a Comissão a pedir as informações adicionais referidas nos n.ºs 49 a 51, *supra*. Nestas circunstâncias, importa afastar a alegação da recorrente de que a Comissão não procedeu realmente a um verdadeiro diálogo com a República Federal da Alemanha. Por outro lado, na medida em que as alegações da recorrente visam também a inexistência de um diálogo da Comissão com ela, basta declarar, em conformidade com o acórdão de 8 de julho de 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-198/01, EU:T:2004:222, n.ºs 191 a 193), que importa aplicar, no caso em apreço, por analogia no que respeita ao procedimento preliminar de exame, que tal exigência não impedia sobre a Comissão.
- 55 Portanto, importa rejeitar a primeira parte do primeiro fundamento, sem que seja necessário, em todo o caso, apreciar o mérito das outras alegações das partes, como a do interveniente relativa à impossibilidade de a recorrente provar um facto negativo, e sem que seja necessário apreciar a questão de saber se um eventual erro da decisão de dar início ao procedimento formal de exame poderia pôr em causa a legalidade da decisão impugnada.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento

- 56 A recorrente alega, em substância, que as incertezas ligadas à definição do mercado no quadro da análise prevista no ponto 68, alínea a), das orientações, que resultam nomeadamente da decisão impugnada, deveriam ter sido eliminadas, o mais tardar, no âmbito do procedimento formal de exame. Segundo a recorrente, uma vez que essas incertezas decorriam diretamente da abordagem adotada pela Comissão, esta não podia invocar o facto de nem os participantes nem os terceiros terem pretensamente prestado as informações pertinentes em resposta à publicação da decisão de dar início ao procedimento formal de exame. Incumbia-lhe, nas circunstâncias do caso em apreço, recorrer a outros meios para ficar completamente esclarecida sobre todos os dados do processo, por exemplo, fazendo intervir um perito externo ou realizando um inquérito de mercado. Segundo a recorrente, a abordagem da Comissão conduziu a uma desigualdade de tratamento injustificada.
- 57 O interveniente contesta o método adotado pela Comissão para determinar qual era o mercado relevante. Primeiro, sustenta que o referido método conduziu a entraves no plano do direito e pode ser qualificado de arbitrário. Segundo, afirma que a definição do mercado compromete a repartição das competências entre a Comissão e os Estados-Membros. Terceiro, na sua opinião, há uma aparente falta de justificação ou de fundamento factual na definição do mercado. Por último, segundo o interveniente, a definição do mercado viola o princípio geral da igualdade de tratamento.
- 58 A Comissão contesta as alegações da recorrente e do interveniente.
- 59 A título preliminar, o Tribunal Geral salienta, à semelhança da Comissão, que se deve considerar que, em razão do seu conteúdo, a presente alegação da recorrente visa uma pretensa violação do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, e não do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Com efeito, diz respeito a um pretenso incumprimento dos deveres de exame no quadro do procedimento formal de exame.
- 60 Em seguida, o Tribunal Geral salienta que a principal crítica da recorrente tem, essencialmente, por objeto a maneira como a Comissão avaliou os elementos que lhe permitiam apreciar qual era o mercado relevante e a quota da recorrente no referido mercado. Mais especificamente, a recorrente alega que, devido à falta de análises suficientemente aprofundadas quanto à definição do mercado relevante, a Comissão errou quando determinou se se devia aplicar, para efeitos do exame da compatibilidade do auxílio notificado com o mercado interno, a comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento ou unicamente as orientações.
- 61 A este respeito, o Tribunal Geral salienta que o ponto 68 das orientações tem a seguinte redação:

«68. Quando o montante total do auxílio proveniente de todas as fontes ultrapassar 75% do montante máximo de auxílio suscetível de ser concedido a um investimento cujas despesas elegíveis se elevem a 100 milhões de euros, aplicando o limite máximo de auxílio normal em vigor para as grandes empresas no mapa de auxílios com finalidade regional aprovado, na data em que o auxílio será concedido, e quando

- (a) O beneficiário do auxílio é responsável por mais de 25% das vendas do(s) produto(s) em questão no(s) mercado(s) em causa antes do investimento ou será responsável por mais de 25% após o investimento,

[...]

a Comissão apenas aprovará auxílios ao investimento com finalidade regional após ter verificado, de forma circunstanciada, na sequência do início do procedimento previsto no n.º 2 do artigo [108.º TFUE], que o auxílio é necessário para proporcionar um efeito de incentivo ao investimento e que os benefícios do auxílio ultrapassam a distorção da concorrência dela resultante e o efeito sobre [o] comércio entre os Estados-Membros.»

- 62 Na nota de rodapé n.º 63, que figura no ponto 68 das orientações, precisa-se que, antes da entrada em vigor das orientações, a saber, em 1 de janeiro de 2007, a Comissão pretendia elaborar novas diretrizes sobre os critérios que entendesse tomar em consideração para avaliar se o auxílio era necessário para produzir um efeito de incentivo ao investimento e se os benefícios do auxílio ultrapassavam a distorção da concorrência e os efeitos sobre o comércio entre os Estados-Membros daí resultantes.
- 63 Como sustenta a Comissão, para apreciar a compatibilidade com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE dos auxílios a favor de grandes projetos de investimento que excedem os limiares previstos nos pontos 68 a 70 das orientações, há que aplicar a comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, em razão dos riscos específicos de distorções da concorrência e dos efeitos no comércio que lhes estão associados.
- 64 Mais especificamente, há que salientar que, como resulta dos pontos 6 e 7 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, os pontos 68 a 70 das orientações devem ser interpretados tendo em consideração o facto de certos auxílios com finalidade regional, de montante elevado, a favor de grandes projetos de investimento, poderem ter efeitos substanciais no comércio e provocar distorções significativas da concorrência. É por esta razão que a Comissão tinha anteriormente como política, em princípio, não autorizar auxílios a favor de grandes projetos de investimento que excedessem certos limiares e tem como política, na data relevante para o presente litígio, apreciar tais auxílios detalhadamente.
- 65 No entanto, embora o ponto 68 das orientações estabeleça uma obrigação de a Comissão proceder a uma verificação detalhada da questão de saber se o auxílio em causa é necessário para proporcionar um efeito de incentivo ao investimento e se os benefícios do auxílio são superiores à distorção da concorrência dela resultante e ao efeito sobre o comércio entre os Estados-Membros, esta regra não tem de forma alguma por consequência impedir que se proceda a tal verificação quando os limiares em questão não sejam excedidos (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa Group/Comissão, T-304/08, EU:T:2012:351, n.º 88). Com efeito, o simples facto de os limiares previstos nas orientações não serem excedidos não tem automaticamente por consequência que o auxílio seja compatível com o mercado interno. Pelo contrário, mesmo na hipótese de os referidos limiares não serem excedidos e de estarem reunidas as outras condições previstas nas orientações regionais, a Comissão tem o direito de verificar se os benefícios em termos de desenvolvimento regional ultrapassam os inconvenientes causados pelo projeto em questão em termos de distorção da concorrência (v., neste sentido, acórdão de 10 de julho de 2012, Smurfit Kappa Group/Comissão, T-304/08, EU:T:2012:351, n.ºs 90 a 97), o que implica, designadamente, a fiscalização da necessidade do auxílio em causa.
- 66 Tendo em conta estas considerações, importa confirmar a conclusão da Comissão constante do considerando 156 da decisão impugnada, segundo a qual a Comissão tinha o direito de proceder a uma apreciação detalhada do auxílio em causa, independentemente da questão de saber se os limiares previstos no ponto 68 das orientações eram excedidos. Designadamente, nada obsta a que, no âmbito dessa fiscalização, a Comissão aplique os critérios previstos na comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento no quadro do exame da necessidade do auxílio em causa.
- 67 Neste contexto, importa também rejeitar o argumento da recorrente relativo a uma violação do princípio da igualdade de tratamento. A este respeito, basta recordar que, contrariamente ao que sugere a recorrente, mesmo no que respeita aos auxílios a empresas com uma quota de mercado inferior a 25%, a Comissão procede a um exame tendo em conta as exigências previstas no artigo 107.º, n.º 3, TFUE, que, sendo caso disso, implica um exame da necessidade do auxílio em causa.

68 Portanto, importa rejeitar a segunda parte do presente fundamento, sem que seja necessário apreciar os argumentos destinados a demonstrar que, no caso em apreço, a Comissão não tinha o direito de considerar que o limiar previsto no ponto 68, alínea a), das orientações tinha sido excedido e que a fundamentação da decisão impugnada era insuficiente a esse respeito.

Quanto à terceira parte do primeiro fundamento

69 Esta parte está por sua vez subdividida em quatro alegações, relativas, a primeira, a um erro manifesto resultante da falta de definição do mercado relevante, a segunda, a um erro manifesto de apreciação cometido na definição do mercado de produtos relevante para a determinação das quotas de mercado, a terceira, a um erro manifesto de apreciação cometido na definição do mercado geográfico relevante para a determinação das quotas de mercado e, por último, a quarta, à determinação manifestamente errada das quotas de mercado.

70 A recorrente sustenta, de maneira transversal a todas estas alegações, que a violação do dever de exame diligente e imparcial acarretou um erro manifesto de apreciação, no sentido de que a Comissão considerou que era justificado passar «à fase seguinte do procedimento formal de exame» e aplicar, nesse contexto, a comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento.

71 Tendo em conta estas considerações, importa recordar que a conclusão da Comissão constante do considerando 156 da decisão impugnada, segundo a qual tinha o direito de proceder a uma apreciação detalhada do auxílio em causa, independentemente da questão de saber se os limiares previstos no ponto 68 das orientações eram excedidos, deve ser confirmada.

72 Em segundo lugar, saliente-se que esta conclusão justifica por si só a decisão da Comissão de proceder a um exame detalhado da compatibilidade do auxílio em causa com o mercado interno e, designadamente, da necessidade do mesmo.

73 Portanto, importa rejeitar como inoperantes a totalidade dos argumentos apresentados pela recorrente no âmbito da terceira parte do primeiro fundamento e que se destinam a demonstrar que a Comissão não devia ter concluído que o limiar de quota de mercado de 25% previsto no ponto 68 das orientações tinha sido excedido e, por conseguinte, o referido fundamento na sua totalidade.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE

74 O segundo fundamento invocado pela recorrente divide-se em quatro partes. A três primeiras partes têm por objeto a apreciação manifestamente errada, respetivamente, do efeito de incentivo do auxílio, da oportunidade do auxílio e dos efeitos do auxílio. Por último, a quarta parte tem por objeto a pretensa constatação manifestamente errada dos factos no que diz respeito aos custos adicionais efetivos.

75 A título preliminar, a recorrente indica que nem o Regulamento n.º 800/2008 nem as orientações quantificam o efeito de incentivo. Em especial, não é necessário estabelecer os inconvenientes do local de implantação, suscetíveis de ser compensados por uma «medida de incentivo». Quanto à oportunidade do auxílio, a lógica do artigo 107.º, n.º 3, TFUE e do Regulamento n.º 800/2008 não vincula, segundo a recorrente, o montante do auxílio à prova de custos adicionais. No entender da recorrente, mesmo que o Tribunal não partilhe desta análise, importa considerar que a oportunidade do auxílio se deve basear nos custos adicionais efetivos e não nos custos de planeamento previamente avaliados. A Comissão, em vez de apreciar as vantagens e os inconvenientes do projeto de investimento, limitou-se a constatar que qualquer auxílio superior à diferença entre os custos inicialmente avaliados provocaria uma forte distorção da concorrência.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento

- 76 A recorrente considera que a apreciação da Comissão, segundo a qual «não foram demonstrados nem o efeito de incentivo nem a oportunidade do auxílio» relativamente à parte do auxílio que excede os 17 milhões de euros, está viciada por um erro manifesto. Segundo a recorrente, os requisitos da apreciação «distinta» do efeito de incentivo estão fixados no artigo 8.º, n.º 3, alínea e), do Regulamento n.º 800/2008. Sustenta que estava demonstrado o efeito de incentivo da concessão do auxílio de 49 milhões de euros, fazendo aqui referência, designadamente, ao considerando 172 da decisão impugnada. Segundo a recorrente, o auxílio neste montante permitiria não só compensar os inconvenientes do local de implantação mas também cobrir outros inconvenientes, incluindo alguns «não quantificáveis», ligados aos riscos de um investimento num veículo totalmente novo, fabricado fora das instalações principais da empresa. A recorrente sustenta que é duvidoso que a diferença dos custos, avaliada em 17 milhões de euros no momento da decisão de investimento, constituísse para a BMW um incentivo suficiente para realizar o seu projeto em Leipzig. Tal questão não foi, de resto, colocada à direção desta empresa.
- 77 O interveniente observa que, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, os inconvenientes inerentes a um investimento devem «pelo menos ser compensados», uma vez que seria a única maneira de criar um incentivo a investir nas regiões assistidas. Todavia, deverão ser criados outros incentivos para permitir às regiões desfavorecidas colmatar o seu atraso em matéria económica. Embora o direito primário proíba a sobrecompensação, não assenta, no entanto, no princípio da subcompensação. Decorre daqui que todos os custos adicionais decorrentes do investimento em causa, até ao limite autorizado, são compatíveis com o mercado interno.
- 78 A Comissão contesta as alegações da recorrente e do interveniente.
- 79 Contudo, importa recordar que, na medida em que determinados fundamentos de uma decisão podem, por si só, ser juridicamente suficientes para a justificar, os vícios de que possam estar feridos outros fundamentos do ato não têm, de qualquer modo, influência no seu dispositivo. Além disso, quando o dispositivo de uma decisão da Comissão se baseia em vários pilares de raciocínio, sendo cada um deles, por si só, suficiente para fundamentar esse dispositivo, esse ato só pode ser anulado, em princípio, se cada um desses pilares estiver ferido de ilegalidade. Neste caso, um erro ou outra ilegalidade que afete apenas um dos pilares do raciocínio não basta para justificar a anulação da decisão controvertida quando este erro não pode ter uma influência determinante na parte decisória adotada pela instituição autora dessa decisão (v. acórdão de 14 de janeiro de 2009, Kronoply/Comissão, T-162/06, EU:T:2009:2, n.º 62).
- 80 Em seguida, importa salientar que o artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 800/2008, a que a recorrente faz referência, dispõe o seguinte:
- «Considera-se que os auxílios às grandes empresas abrangidos pelo presente regulamento têm um efeito de incentivo se, para além de se encontrar preenchida a condição prevista no n.º 2, o Estado-Membro tiver verificado, antes de conceder o auxílio individual em causa, que a documentação que o beneficiário elaborou comprova o cumprimento de uma ou mais das seguintes condições:
- [...]
- e) No que se refere aos auxílios ao investimento com finalidade regional referidos no artigo 13.º, o facto de que o projeto não seria realizado enquanto tal na região assistida em causa na ausência do auxílio.»
- 81 No caso em apreço, como resulta dos documentos de notificação, designadamente nos pontos 2.3.1 e 2.3.2 do formulário de notificação, o auxílio em causa constituía um auxílio ao investimento, que a República Federal da Alemanha tinha a intenção de conceder ao abrigo de um regime de auxílio (a

IZG), mas que estava sujeito à obrigação de notificação individual (v. n.º 2, *supra*). Como a Comissão alega, acertadamente, nos n.ºs 71 e 72 da contestação e no n.º 40 da tréplica, fazendo referência ao artigo 3.º e ao artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, não se tratava de um auxílio previsto pelo artigo 8.º, n.º 3, do referido regulamento, auxílio «abrangido pelo [referido] regulamento», mas de um auxílio notificado individualmente (v., também, considerando 1 a 7 e artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008).

- 82 Como exposto no âmbito do exame do primeiro fundamento, a Comissão tinha o direito de apreciar a necessidade do auxílio em causa e nada se opunha a que, neste contexto, examinasse se, sem auxílio, o projeto teria sido realizado na região assistida em questão.
- 83 A principal questão é saber se o montante do auxílio que podia ser considerado um incentivo e, também, proporcionado era de 17 milhões de euros, como sustenta a Comissão, ou de 49 milhões de euros, como alega a recorrente.
- 84 Importa salientar que, na decisão impugnada, a Comissão procedeu acertadamente a uma análise diferenciada do caráter de incentivo e proporcionado do auxílio. Tal diferenciação está em conformidade com a jurisprudência (v., neste sentido, acórdão de 14 de janeiro de 2009, Kronoply/Comissão, T-162/06, EU:T:2009:2, n.ºs 60 a 101). Na medida em que certas alegações da recorrente, apesar de terem sido apresentadas no âmbito do argumento sobre o caráter de incentivo, estão, na realidade, mais ligadas ao caráter proporcionado do auxílio, serão analisadas na parte consagrada ao argumento seguinte.
- 85 Quanto ao efeito de incentivo do auxílio, como resulta dos considerandos 160 e seguintes da decisão impugnada, a Comissão analisou, acertadamente, a questão de saber se o auxílio contribuía realmente para alterar os planos do seu beneficiário no sentido de decidir, em consequência, investir na região em causa.
- 86 A este respeito, a Comissão analisou os dois cenários previstos na Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento (v., neste sentido, n.ºs 19 e seguintes da referida comunicação e considerandos 163 e seguintes da decisão impugnada).
- 87 Depois de ter recordado, designadamente, que incumbia ao Estado-Membro que procedia à notificação apresentar provas a esse respeito, a Comissão, nos considerandos 163 a 167 da decisão impugnada, excluiu o primeiro cenário que consistia, em conformidade com o n.º 22, ponto 1, da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, em demonstrar que «[o] auxílio proporciona[va] um incentivo para adotar uma decisão de investimento positiva, uma vez que um investimento, que de outra forma não seria rentável para a empresa em nenhuma localização, pod[ia] ser realizado na região assistida». Esta conclusão da Comissão não é contestada no caso em apreço no Tribunal Geral.
- 88 Quanto ao segundo cenário previsto no n.º 22, ponto 2, da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, isto é, quanto à questão de saber se «[o] auxílio proporciona[va] um incentivo para optar por uma localização do investimento programado na região relevante, em detrimento de qualquer outra zona, visto que compensa[va] as desvantagens e os custos líquidos associados à implantação na região assistida», a Comissão entendeu, nos considerandos 168 a 173 da decisão impugnada, que correspondia ao caso em apreço.
- 89 Neste contexto, a Comissão remeteu, designadamente, para o considerando 170 da decisão impugnada, para as informações obtidas da República Federal da Alemanha relativas, por um lado, às outras localizações inicialmente consideradas para o investimento e para a respetiva análise efetuada pela

BMW e, por outro, aos dados destinados a comparar os custos de investimento em Munique e em Leipzig, ou seja, nas duas cidades que se mantinham nas listas das localizações a considerar no seguimento das análises preparatórias.

- 90 A Comissão observou que os cálculos, resultantes de documentos datados de dezembro de 2009, demonstravam que, sem o auxílio em questão, os custos do investimento em Munique teriam sido de menos 17 milhões de euros do que em Leipzig. Por outro lado, a Comissão recordou as vantagens estratégicas de Leipzig por comparação com outras localizações anteriormente avaliadas, a saber, além da possibilidade de aumentar facilmente a produção, o facto de não ser necessário começar a construção do zero, de a localização de produção não ser longe das instalações onde se produziam os plásticos reforçados de fibra de carbono, de não existirem dificuldades de comunicação, de estar assegurada a proteção dos conhecimentos técnicos e, por último, de a localização não ser particularmente longe do centro de investigação do beneficiário do auxílio.
- 91 Por último, após ter também referido que os documentos comprovavam que a eventual possibilidade de obter um auxílio de Estado no montante de 50 milhões de euros tinha sido analisada na preparação da decisão sobre o investimento e a localização, a Comissão concluiu que «a [República Federal da] Alemanha [tinha] demonstrado, através dos documentos autênticos e recentes já referidos, que a decisão de realizar o projeto de investimento relativo à produção do modelo i3 em Leipzig e não em Munique [tinha sido] motivada pela existência do auxílio de Estado».
- 92 Assim, importa sublinhar que a Comissão fez referência aos documentos apresentados à gestão do grupo BMW em dezembro de 2009 relativos aos 17 milhões de euros enquanto custos comparativos adicionais do investimento em Leipzig, e simultaneamente a outros documentos que comprovavam que a possibilidade de obter um auxílio mais elevado, a saber, 50 milhões de euros, tinha também sido analisada na preparação da decisão sobre o investimento e a localização.
- 93 A este respeito, o Tribunal Geral evidencia ainda o facto de que, como resulta da decisão impugnada, a Comissão não concluiu que o auxílio não tinha carácter de incentivo, quer quanto ao montante de 17 milhões de euros quer quanto ao montante de 50 milhões de euros, no contexto, segundo os documentos internos da empresa beneficiária, de uma «possível obtenção». A Comissão constatou unicamente, em relação ao montante do auxílio notificado que excedia os 17 milhões de euros, que não estava preenchido o requisito de proporcionalidade, o que é objeto de uma alegação independente no presente processo.
- 94 Por outro lado, há que declarar que, contrariamente ao que alega a recorrente, não foi demonstrado que o efeito de incentivo para a BMW estava provado unicamente com base na eventual concessão de um auxílio no montante aproximado dos 50 milhões de euros, avaliado pela empresa em questão, e não com base em 17 milhões de euros, como também resultava da recomendação dirigida, a este respeito, ao conselho de administração da empresa. Com efeito, como será analisado em detalhe nos n.ºs 113 e seguintes, *infra*, relativos à «necessidade» do auxílio, foi já o montante de 17 milhões de euros, definido como correspondente à diferença previsível dos custos entre a localização de Munique e a de Leipzig, que foi tomado em consideração pelos órgãos decisórios da empresa beneficiária para avaliar a exequibilidade do investimento em causa em Leipzig e que, em última instância, contribuiu efetivamente para a sua realização enquanto projeto que a referida empresa não teria levado a cabo pelos seus próprios meios na região assistida.
- 95 Nestas circunstâncias, importa ainda salientar que as diferentes alegações da recorrente relativas ao montante do auxílio que devia ser considerado conforme ao mercado interno, incluindo as críticas sobre o que seria uma «amalgama ilegal» entre o efeito de incentivo e a oportunidade do auxílio, as questões da «quantificação» do efeito de incentivo ou ainda as interrogações quanto a saber se «o montante do auxílio devia ser limitado à diferença dos custos avaliada *ex ante*», dizem respeito, na realidade, ao carácter proporcionado do auxílio e serão objeto de uma análise no âmbito do argumento seguinte.

- 96 Do mesmo modo, quanto à alegação da recorrente sobre a conformidade da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, apresentada na réplica, na medida em que deve ser entendida no sentido de que visa a ilegalidade da referida comunicação, não foi claramente apresentada na petição e também não está fundamentada. Por conseguinte, é inadmissível. Por outro lado, o alcance jurídico da referida comunicação já foi analisado (v. n.º 43, *supra*).
- 97 Por último, quanto às alegações do interveniente, resumidas no n.º 77, *supra*, por um lado, a de que no presente caso se verifica uma distorção da concorrência em detrimento do investidor, beneficiário do auxílio, que, por conseguinte, deveria ser protegido, deve ser rejeitada na medida em que não pode ser associada a um fundamento jurídico suficientemente preciso. Em especial, se esta alegação devesse ser entendida no sentido de que diz respeito à violação do princípio da igualdade de tratamento relativamente às empresas que têm uma quota de mercado inferior a 25%, já foi referido que, neste caso, não pode haver uma violação deste princípio, na medida em que a Comissão pode proceder a análises aprofundadas independentemente do facto de esse limiar ser ou não excedido (v. n.º 67, *supra*). Se a alegação devesse ser interpretada de forma mais ampla, basta declarar que incumbe à Comissão, no âmbito do seu papel de fiscalização dos auxílios de Estado, apreciar os seus efeitos na concorrência no seu todo.
- 98 Por outro lado, quanto à alegação do interveniente segundo a qual existe uma «subcompensação» em detrimento do investidor, uma vez que esta pode, eventualmente, estar relacionada com a questão de saber se a proporcionalidade do auxílio tinha sido bem avaliada pela Comissão, será analisada no quadro do argumento seguinte.
- 99 Tendo em conta o que precede, e na medida em que a Comissão concluiu, acertadamente, no considerando 173 da decisão impugnada, que o auxílio tinha carácter de incentivo, há que rejeitar a primeira parte do segundo fundamento.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento

- 100 Esta parte está, por sua vez, dividida em três alegações. A primeira é relativa à amálgama inaceitável entre o efeito de incentivo e a oportunidade do auxílio, a segunda ao erro manifesto resultante da apreciação da oportunidade do auxílio com base nos custos planeados e não nos custos efetivos e, a última, ao pretenso erro manifesto resultante da constatação de um montante que excede os inconvenientes do local de implantação.
- 101 Segundo a recorrente, em substância, a Comissão apreciou de maneira manifestamente errada a oportunidade do auxílio, ao juntar a análise do efeito de incentivo e a análise da oportunidade do auxílio. A este respeito, a Comissão observou no considerando 183 da decisão impugnada que o n.º 33 da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento enunciava que o «auxílio ser[ia] geralmente considerado proporcional se fo[sse] igual à diferença entre os custos líquidos de investimento da empresa beneficiária na região assistida e os custos líquidos de investimento numa região ou em regiões alternativas». Esta era a razão pela qual o auxílio só era considerado proporcionado até «ao montante necessário para fundamentar a decisão de investimento a favor do local de implantação em causa». A Comissão baseou-se nos mesmos documentos utilizados para demonstrar o efeito de incentivo do auxílio, isto é, os documentos de que dispunha o conselho de administração da BMW na data da decisão de investimento tomada em dezembro de 2009, e que indicavam, na comparação entre as localizações de Leipzig e de Munique, uma diferença de custos de planeamento de 17 milhões de euros. Em contrapartida, a Comissão rejeitou os documentos posteriores, que refletiam custos que surgiram vários anos após a tomada de decisão sobre o investimento ou o local de implantação (v. considerando 180 da decisão impugnada).

– Quanto à primeira alegação

- 102 Referindo-se ao n.º 7 da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, a recorrente invoca que, no âmbito da apreciação da oportunidade do auxílio, a Comissão deveria ter procedido a uma avaliação aprofundada, à luz do direito da concorrência, da questão de saber se, tendo em conta os custos de implementação do investimento, o auxílio era superior ao montante necessário e provocava, por conseguinte, uma distorção da concorrência. Resulta da lógica do artigo 107.º, n.º 3, TFUE e do Regulamento n.º 800/2008 que a oportunidade do auxílio não dependia da relação entre o montante do auxílio e a prova dos custos adicionais, mas que era, em princípio, possível conceder auxílios no âmbito dos limites autorizados. O n.º 33 da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, que, aliás, não pode prevalecer sobre as disposições do Regulamento n.º 800/2008, não conduz, na opinião da recorrente, a uma conclusão diferente. A recorrente alega que a Comissão comete um erro manifesto de apreciação ao considerar que o n.º 33 da referida comunicação deve ser interpretado como uma «regra geral» e «de forma alguma enquanto exemplo». Nas circunstâncias do caso em apreço, a Comissão devia ter tido em conta o facto de que a análise da posição no mercado nos termos do ponto 68, alínea a), das orientações não tinha levado a uma conclusão clara. A recorrente refere-se igualmente ao carácter evolutivo dos mercados em causa.
- 103 A Comissão contesta as alegações da recorrente.
- 104 O Tribunal Geral constata que resulta da alegação da recorrente que o «montante proposto do auxílio», que era, segundo ela, de 49 milhões de euros, se dividia em duas partes. Segundo afirmou a recorrente, a primeira consistia no montante que compensava os inconvenientes do local de implementação e a segunda destinava-se a cobrir outros inconvenientes no âmbito da implementação do projeto e os inconvenientes não quantificados (e em parte não quantificáveis) necessariamente ligados aos riscos de um investimento num veículo totalmente novo, orçamentado de forma mais precisa possível, fabricado não nas instalações principais da empresa mas numa outra localização de produção.
- 105 À semelhança da Comissão, quanto a esta segunda parte, o Tribunal Geral considera que não há que afastar todo o risco de investimento ligado a um projeto especial através de auxílios de Estado. Pelo contrário, tais riscos são da responsabilidade da empresa beneficiária do auxílio, tanto mais que não estavam quantificados ou, em parte, não eram sequer quantificáveis antecipadamente. O critério pertinente, na avaliação da oportunidade de um auxílio, é unicamente o de saber se o auxílio era necessário para que o projeto de investimento fosse realizado na região assistida em questão. Ora, como resulta do n.º 33 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, tal é o caso quando o auxílio é «igual à diferença entre os custos líquidos de investimento da empresa beneficiária na região assistida e os custos líquidos de investimento numa região ou em regiões alternativas».
- 106 Quanto à alegação da recorrente de que, nos termos do artigo 13.º do Regulamento n.º 800/2008 e do ponto 38 das orientações, a intensidade do auxílio é calculada «unicamente com base nos custos elegíveis», importa salientar que a recorrente não revela claramente de que forma estas disposições reforçam a sua posição no caso em apreço. Com efeito, a sua redação não refere a obrigação de tomar em consideração, *a posteriori*, os custos que foram realmente investidos num projeto concreto que beneficia de um auxílio de Estado regional.
- 107 Além disso, resulta da própria lógica do ponto 38 das orientações que é, em princípio, antes do início dos trabalhos do projeto que se devem prever os custos que serão objeto do auxílio de Estado. Assim, está previsto que apenas podem ser concedidos auxílios ao abrigo de regimes de auxílios se o beneficiário tiver apresentado um pedido e a autoridade responsável pela administração do regime tiver subsequentemente confirmado por escrito que, sem prejuízo de uma verificação pormenorizada,

o projeto preenche, em princípio, as condições de elegibilidade estabelecidas no regime «antes do início dos trabalhos do projeto». No mesmo sentido, a disposição em causa prevê a necessidade de uma «carta [de] intenção» emitida pela autoridade competente antes do início dos trabalhos, no caso de auxílios *ad hoc*, sob reserva de aprovação da medida por parte da Comissão. Por outro lado, é expressamente referido que, se os trabalhos tiverem início «antes de se encontrarem preenchidas as condições previstas [na disposição em causa], o projeto não será elegível, na sua totalidade, para beneficiar de auxílio». Por último, também não é possível partir da premissa da recorrente de que «seria possível conceder um auxílio no âmbito dos limites autorizados» — por referência ao Regulamento n.º 800/2008 e, mais especificamente, ao seu artigo 6.º, n.º 2 —, dado que esta alegação remete, implicitamente, para o facto de que não há nenhuma necessidade de apreciar o seu montante do ponto de vista da proporcionalidade.

- 108 Quanto à alegação relativa ao facto de a Comissão não se ter baseado nos mesmos documentos no que respeita à apreciação tanto do efeito de incentivo como do carácter proporcionado do auxílio, há que declarar que resulta da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, mais especificamente do n.º 34 desta comunicação, que tal abordagem não está excluída. Com efeito, segundo este número, «[e]m última análise, [os] custos líquidos [especificados no n.º 33], considerados como estando relacionados com as desvantagens regionais, estão na origem de uma rendibilidade mais baixa do investimento» e «[p]or esta razão, os cálculos utilizados na análise do efeito de incentivo podem ser também usados para avaliar se o auxílio é proporcional».
- 109 Importa também salientar que resulta da jurisprudência que a Comissão só pode declarar um auxílio compatível com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE se puder concluir que esse auxílio contribui para a realização de um dos objetivos especificados, objetivos que a empresa beneficiária, em condições normais de mercado, não poderia alcançar pelos seus próprios meios. Por outras palavras, não deve ser permitido aos Estados-Membros procederem a pagamentos que representem uma melhoria da situação financeira da empresa beneficiária, sem que sejam necessários para atingir os objetivos previstos no artigo 107.º, n.º 3, TFUE (v., neste sentido, acórdão de 14 de janeiro de 2009, Kronoply/Comissão, T-162/06, EU:T:2009:2, n.º 65 e jurisprudência aí referida).
- 110 Segundo esta mesma jurisprudência, com efeito, não pode ser aceite que um auxílio seja concedido em condições, em especial quanto ao seu montante, cujos efeitos restritivos ultrapassem o necessário para que o auxílio atinja os objetivos admitidos pelo Tratado (v., neste sentido, acórdão de 14 de janeiro de 2009, Kronoply/Comissão, T-162/06, EU:T:2009:2, n.º 66 e jurisprudência aí referida).
- 111 Além disso, a constatação da desnecessidade de um auxílio pode, nomeadamente, decorrer do facto de o projeto subvencionado já ter sido iniciado, ou mesmo concluído, pela empresa interessada antes de o pedido de auxílio ter sido transmitido às autoridades competentes, o que exclui que o auxílio em causa possa constituir um incentivo (acórdão de 15 de abril de 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, n.º 69).
- 112 No caso em apreço, importa recordar, a título preliminar, que, contrariamente ao que alega a recorrente, não foi demonstrado que o efeito de incentivo e a necessidade do auxílio para a BMW estavam provados unicamente com base na eventual concessão de um auxílio no montante aproximado de 50 milhões de euros (v. n.º 94, *infra*).
- 113 A este respeito, resulta do documento dirigido à Comissão pela República Federal da Alemanha, em 5 de abril de 2012, relativo nomeadamente à análise efetuada por uma empresa de auditoria, em resposta às cartas da Comissão de 17 de fevereiro e de 21 de março de 2012, que a comparação feita entre a localização de Munique e a de Leipzig levava a concluir pela existência de uma diferença de «17 milhões de euros», montante que compreendia a avaliação de toda uma lista de dados pertinentes, conforme recordados no ponto 77 da referida carta. Os elementos analisados incluíam os

custos de investimentos estruturais, os custos de planeamento, os custos fixos, os custos de materiais e outros. Acresce que o facto de a localização de Leipzig permitir um eventual aumento da produção no futuro tinha sido tomado em consideração na decisão a seu favor.

- 114 Conforme resulta do ponto 81 da carta de 5 de abril de 2012 acima referida, que dá seguimento precisamente ao quadro que mostra a diferença de 17 milhões de euros entre as duas localizações em causa, o auxílio de Estado neste montante constituía um elemento principal na decisão sobre a localização do investimento. Este auxílio de Estado foi considerado necessário para que o investimento em Leipzig pudesse ser considerado equivalente ao investimento em Munique, cuja vantagem consistia na utilização dos edifícios existentes. Esta mesma conclusão resulta dos diferentes documentos internos da BMW, em que a República Federal da Alemanha se apoiou durante o procedimento administrativo, como os datados de dezembro de 2009, designadamente, a ata de uma reunião do comité de direção de 15 de dezembro de 2009, na qual é feita referência aos considerandos 170, 175 e 176 da decisão impugnada.
- 115 Ora, é neste contexto particular que importa também interpretar a proposta interna da recorrente, resultante do anexo 2 da mesma carta de 5 de abril de 2012 (p. 489), que consistia, sem mais explicações a este respeito, em solicitar um auxílio de Estado no montante de 50 milhões de euros. Além disso, há que constatar que o quadro representado nesta mesma página refere unicamente «as possibilidades de investimento e de subvenção» (Möglichkeiten der Investitionszulage und des Investitionszuschusses), isto é, a possibilidade de obter um auxílio de um montante correspondente a 12,5% do investimento, a saber, 50 milhões de euros, sem estabelecer uma relação clara com as análises anteriores. Impõe-se a mesma constatação relativamente à reiteração desta proposta no anexo 3 da carta em causa, a respeito de um protocolo interno da recorrente, datado de 15 de dezembro de 2009, nas páginas 496 a 501, e no anexo 4 da mesma carta, na página 505, onde figuram as conclusões da avaliação das possibilidades de obtenção de auxílios fiscais ou outros nos diversos locais de implantação comparados — análises a que a recorrente faz também referência na sua resposta às medidas de organização do Tribunal, nos pontos 39 e seguintes. Em especial, não resulta dos documentos apresentados pela República Federal da Alemanha à Comissão nem das alegações da recorrente no Tribunal Geral que a quantia de 50 milhões de euros tenha sido quantificada, na data da decisão relativa ao local do investimento a efetuar, tendo em conta elementos como os cenários previsíveis e mesmo prováveis que podem advir durante a execução do investimento. Além disso, importa acrescentar, como sublinhado pela Comissão, que o investimento em causa foi planeado para Leipzig, que foi definitivamente decidido e que o projeto já foi implementado na sequência da aprovação do auxílio pelo montante de 17 milhões de euros (v., também, considerando 176 da decisão impugnada).
- 116 Importa salientar que foi nestas circunstâncias que, em seguida, na sua carta de 10 de agosto de 2012, a Comissão informou a República Federal da Alemanha de que os custos adicionais associados ao investimento em Leipzig podiam, com base nas informações que tinha obtido desta última, ser cobertos por um auxílio de Estado de montante mais reduzido do que o que constava do pedido da BMW.
- 117 Segundo a Comissão, os efeitos negativos do auxílio, no seu montante inicialmente pedido, eram demasiado elevados e não podiam ser compensados pela prossecução de um objetivo de política regional. Estes elementos são desenvolvidos em detalhe nos considerandos 174 e seguintes da decisão impugnada.
- 118 Ora, foi acertadamente que a Comissão teve em conta o facto de que, em conformidade com o n.º 29 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, «[p]ara que o auxílio regional seja proporcional, o montante e a intensidade do auxílio devem limitar-se ao mínimo necessário para que o investimento seja efetuado na região assistida». Em conformidade com o n.º 33 da mesma comunicação, para um

incentivo à localização, o auxílio será geralmente considerado proporcional se for igual à diferença entre os custos líquidos de investimento da empresa beneficiária na região assistida e os custos líquidos de investimento numa região ou em regiões alternativas.

- 119 No caso em apreço, no que respeita ao montante que excede os 17 milhões de euros, a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao declarar que não se tratava de um auxílio «necessário» para produzir um efeito de incentivo ao investimento, em conformidade com o n.º 21 da referida comunicação, que remete para o ponto 68 das orientações.
- 120 Foi com razão que a Comissão declarou, no considerando 182 da decisão impugnada, que o princípio da proporcionalidade também implicava que o auxílio que excedesse o necessário para desencadear a decisão de localização do investimento na região assistida devia ser considerado supérfluo, dado que constituía capital gratuito para o beneficiário que não prossegue um objetivo que seria compatível com as regras relativas aos auxílios de Estado.
- 121 Ora, há que constatar que, no caso em apreço, não foi demonstrado que, mesmo no que excede os 17 milhões de euros, «o auxílio contribu[ía] realmente para alterar o comportamento do beneficiário, de modo a que este efetu[asse] um investimento (adicional) na região assistida em questão».
- 122 O simples facto de a proposta que tinha sido apresentada aos órgãos decisórios da BMW incluir a referência à possibilidade de obter um auxílio de 50 milhões de euros não pode ser considerada um elemento determinante no contexto em que os documentos técnicos continham, concomitantemente, uma análise que só fixava em 17 milhões de euros a diferença de preço consoante o investimento fosse efetuado em Munique ou em Leipzig, sem que fosse claramente explicada a razão pela qual o montante pedido era mais elevado. Os elementos dos autos só permitem concluir, em substância, que uma eventual possibilidade de um auxílio num montante até 50 milhões de euros era considerada, designadamente, pelo comité de direção da BMW, como o limite máximo que poderia, sendo caso disso, ser obtido.
- 123 Quanto a este último aspeto, não se pode considerar suficiente a referência genérica ao limite máximo previsto para um investimento numa região assistida nem, sem que esses dados sejam quantificados de forma precisa, a futuros riscos ligados ao investimento, por exemplo, devidos a alterações do custo do trabalho. Também não é pertinente, para conceder um auxílio no montante de 50 milhões de euros, sublinhar que o mesmo teria contribuído para melhorar a rentabilidade do projeto em causa, como afirmou a recorrente na audiência.
- 124 Quanto à remissão, efetuada pela recorrente e pelo interveniente, para a Decisão C(2014) 5071 final da Comissão, de 23 de julho de 2014, relativa ao auxílio de Estado SA.30743 (2012/C) (ex N /2010) — Germany Financing of infrastructure projects at Leipzig/Halle airport, no processo sobre o financiamento das infraestruturas do aeroporto de Leipzig/Halle, por um lado, há que declarar que o referido processo tem por objeto um setor diferente, regulado por normas específicas (v., nomeadamente, considerandos 8, 315 e 352 da referida decisão).
- 125 Por outro lado, as questões colocadas no processo referido no n.º 124, *supra*, que incluem a de saber qual a parte do investimento que é de interesse público, diferem do presente caso (v., nomeadamente, considerandos 209 e seguintes da decisão referida no n.º 124 *supra*). Por último, como resulta dos considerandos 326 e 337 dessa decisão, a apreciação do efeito de incentivo foi também efetuada com base numa abordagem *ex ante*. Este mesmo princípio foi retomado nos considerandos 340 e 341 da decisão em causa, na apreciação do carácter proporcionado do auxílio. Quanto ao mérito da análise da proporcionalidade do auxílio, resulta designadamente do considerando 317 da decisão referida no

n.º 124, *supra*, bem como dos considerandos 340 e seguintes que a Comissão analisou a questão de saber se «o auxílio era limitado ao mínimo». Foi apenas a título exaustivo que se declarou, a saber, no considerando 342 dessa decisão, o seguinte:

«Em todo o caso, a intensidade do auxílio não deve ultrapassar o défice de financiamento real do projeto de investimento.»

- 126 Quanto aos documentos apresentados no caso em apreço pela República Federal da Alemanha à Comissão em setembro de 2012 destinados a demonstrar os custos reais de investimento, importa declarar o seguinte.
- 127 Em conformidade com os considerandos 186 e seguintes da decisão impugnada, a Comissão refere que não é possível tomar em consideração os elementos apresentados *a posteriori*, e portanto tardiamente, relativamente aos quais põe também em dúvida a força probatória. Sem que seja sequer necessário pronunciar-se sobre a força probatória dos documentos em causa, o Tribunal Geral considera que, efetivamente, a análise do caráter proporcionado do auxílio deve ser feita, também ela, à data da decisão de investimento, isto é, no contexto em que a empresa beneficiária decide a localização do seu projeto.
- 128 Com efeito, isso resulta já da lógica do n.º 21 da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, que remete para o ponto 68 das orientações e que obriga a Comissão a verificar se o auxílio é «necessário» para produzir um efeito de incentivo ao investimento. Ora, além do facto de o efeito de «incentivo» dever ser apreciado antes mesmo da decisão de investimento, importa acrescentar que a referência à questão de saber se o auxílio é «necessário» a este respeito enquadra-se na análise da proporcionalidade do auxílio. Contrariamente ao que sustenta a recorrente, é impossível separar estes critérios de modo a um ser apreciado *a priori* e o outro *a posteriori*.
- 129 A este propósito, importa acrescentar que a solução proposta pela recorrente levaria a uma situação em que se poderia considerar que mesmo um auxílio de Estado que ultrapassasse o estritamente necessário, tendo em conta o objetivo prosseguido, teria um efeito de incentivo e era proporcionado pela simples razão de que poderia conduzir à realização de um projeto conforme previsto no n.º 22 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, sem que fosse tomada em conta a questão de saber e esse auxílio não constituía, na realidade, um pagamento que implicaria uma melhoria da situação financeira da empresa beneficiária, sem ser necessário para atingir os objetivos previstos no artigo 107.º, n.º 3, TFUE (v., neste sentido, acórdão de 14 de janeiro de 2009, Kronoply/Comissão, T-162/06, EU:T:2009:2, n.º 65 e jurisprudência aí referida; v., também, por analogia, acórdão de 14 janeiro de 1997, Espanha/Comissão, C-169/95, EU:C:1997:10, n.º 17). Esta interpretação, que visa analisar tanto a necessidade do auxílio como o seu efeito de incentivo no momento do investimento, não deixa de ser conforme ao n.º 29 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, bem como ao seu n.º 26, que faz referência designadamente aos «documentos apresentados a um comité de investimento, em que sejam analisados os vários cenários de investimento».
- 130 Por último, como indica acertadamente a Comissão no considerando 187 da decisão impugnada, a análise do efeito de incentivo do auxílio e da sua proporcionalidade, no contexto da escolha da localização em Leipzig, não podia ser feita em função do investimento no projeto de construção de veículos i8, uma vez que este apenas veio crescer ao projeto inicial de construção de veículos i3 numa data em que a localização em Leipzig já tinha sido decidida. A própria recorrente afirmou, perante o Tribunal Geral, que a decisão inicial de 2009 relativa à escolha de Leipzig apenas abrangia o modelo i3, ao passo que a decisão de produção do modelo i8 só foi adotada em 2011. Como indica a Comissão, já não era necessário analisar a decisão relativa ao modelo i8 no contexto do segundo cenário previsto na comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios

estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento (v. n.º 88, *supra*), ou seja, no contexto em que o investimento já estava geograficamente localizado. Com efeito, como observado no referido considerando, o número reduzido de veículos i8 cujo fabrico estava planeado não permitia considerar uma localização diferente da de Leipzig. Além disso, a própria República Federal da Alemanha tinha indicado que os volumes inicialmente planeados de veículos elétricos não iriam ser alterados pela inclusão do modelo i8 e também não sustentou que se devesse alterar, a este respeito, a análise do auxílio conforme notificado.

131 Tendo em conta o que precede, o Tribunal Geral rejeita a presente alegação da recorrente, na medida em que o caráter proporcionado do auxílio não foi demonstrado em relação ao seu montante total, ou seja, quanto à quantia que excede 17 milhões de euros.

– Quanto à segunda alegação

132 Segundo a recorrente, a tomada em conta dos «custos de planeamento» na apreciação da oportunidade do auxílio constitui um erro manifesto, na medida em que a referida oportunidade deve, ao invés, ser avaliada em relação aos «custos efetivos». A oportunidade do auxílio e os custos elegíveis deveriam ser sempre apreciados *ex post*, para se ter em conta a realidade económica. Segundo a recorrente, só o efeito de incentivo pode ser apreciado *ex ante*, na data da decisão de investimento. Qualquer outra abordagem seria desproporcionada, não teria em conta a realidade económica e abriria a porta a abusos, consistentes em sobreavaliações dos custos de planeamento. No caso em apreço, os custos adicionais foram efetivamente comunicados à Comissão no âmbito do procedimento. Por outro lado, a recorrente alega que, em conformidade com as disposições da IZG, estava também obrigada a demonstrar as condições efetivas de execução do investimento. Por último, sustenta que a Comissão procedeu de forma automática, isto é, sem apreciar os efeitos do auxílio para além da diferença dos custos avaliada em 17 milhões de euros. Ao proceder assim, não exerceu plenamente o seu poder de apreciação.

133 A Comissão contesta as alegações da recorrente.

134 O Tribunal Geral remete, a este respeito, para as análises já efetuadas no âmbito dos argumentos anteriores. Com efeito, a recorrente não apresenta um fundamento jurídico preciso que permita concluir que importa, neste caso, ter em conta os custos «efetivos» e não os inicialmente planeados quando da decisão de investimento.

135 Ora, contrariamente às alegações da recorrente, não se pode considerar «desproporcionado» que a Comissão analisasse os elementos de que dispunha no momento da apreciação da necessidade e do efeito de incentivo do auxílio, tendo em conta a situação à data da decisão que permitia uma escolha definitiva da implantação do projeto de investimento.

136 Quanto à alegação da recorrente segundo a qual esta abordagem da Comissão «abriria a porta a abusos, consistentes em sobreavaliações dos custos de planeamento», basta declarar que, como resulta designadamente do n.º 25, *in fine*, da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, incumbe à Comissão analisar se os custos planeados eram ou não «realistas», no contexto da avaliação dos diferentes cenários comparativos apresentados pelo Estado-Membro que procedeu à notificação.

137 Por último, como resulta do n.º 28 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, se o auxílio «não alterar o comportamento do beneficiário, incentivando investimentos (adicionais) na região assistida em causa, não existe o efeito de incentivo para a realização do objetivo regional. Se o auxílio não tem efeito de incentivo para a realização do objetivo regional, pode ser considerado como uma mera oferta de fundos à empresa». Segundo este mesmo número, «[p]ortanto, numa apreciação

aprofundada do auxílio com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, o auxílio não será aprovado nos casos em que se considere que o mesmo investimento teria sido efetuado na região, mesmo na ausência do auxílio» (v. n.º 3, *in fine*, da referida comunicação).

- 138 Resulta da lógica desta disposição que incumbe à Comissão analisar se um auxílio permite alterar o comportamento de uma empresa, levando-a a efetuar um investimento que não teria efetuado sem auxílio, de um montante predefinido e «necessário». A tomada em conta dos custos reais, *a posteriori*, já não tem impacto sobre este elemento de análise, mas permite, quando muito, precisar elementos relacionados com o risco empresarial da empresa beneficiária do auxílio.
- 139 Por conseguinte, a presente alegação deve também ser rejeitada.

– *Quanto à terceira alegação*

- 140 Segundo a recorrente, foi de forma manifestamente errada que a Comissão declarou, no considerando 182 da decisão impugnada, que a parte do auxílio que excedesse o montante mínimo necessário para desencadear a decisão de localização do investimento na região assistida devia ser considerada supérflua, dado que constituía capital gratuito para o beneficiário que não prosseguia um objetivo compatível com as regras relativas aos auxílios de Estado. A recorrente alega que esta constatação decorre da hipótese incorreta segundo a qual o investimento da BMW teria necessariamente sido realizado em Leipzig se o auxílio tivesse sido concedido apenas pelo montante de 17 milhões de euros. Ora, pelo contrário, ela sublinha que a empresa em causa tinha partido do pressuposto de que lhe seria concedido um auxílio de 49 milhões de euros, o que desencadeou a decisão de investir nesta zona assistida. Segundo a recorrente, o auxílio prosseguia um objetivo compatível com as disposições que regem os auxílios de Estado, uma vez que preenchia as condições previstas pela IZG, que constituía uma medida de auxílio compatível com o mercado interno nos termos do Regulamento n.º 800/2008. A recorrente rejeita a tentativa de elusão dos regimes de auxílio.
- 141 A Comissão contesta as alegações da recorrente.
- 142 O Tribunal Geral conclui que esta alegação pode ser rejeitada pelas mesmas razões que as alegações precedentes. Como refere a Comissão no n.º 93 da contestação, importa acrescentar que a decisão de investimento em causa já tinha sido tomada pela empresa beneficiária com base numa promessa de auxílio, por parte da República Federal da Alemanha, e sob reserva de autorização definitiva da Comissão. Ora, esta só tinha autorizado o montante de 17 milhões de euros ligado aos dados quantificados relativos às diferenças de custos entre a localização de Leipzig e a de Munique, apresentados na documentação que servia de base aos órgãos competentes da BMW e que integravam, por conseguinte, o processo de notificação.

Quanto à terceira parte do segundo fundamento

- 143 Segundo a recorrente, na falta de verificação e de observações críticas por parte de terceiros no âmbito do procedimento administrativo, há que considerar infundada a observação da Comissão, no considerando 189 da decisão impugnada, segundo a qual o montante de auxílio adicional de 28 257 273 euros teria efeitos negativos, ou seja, de grandes distorções da concorrência, pois poderia, nomeadamente, desincentivar concorrentes de investir em produtos similares, contribuindo deste modo para a exclusão de investimento privado do mercado em causa. A Comissão absteve-se de exercer o seu poder de apreciação. Segundo a recorrente, não é possível considerar que qualquer auxílio de um montante superior à diferença de custos entre as localizações em causa tinha automaticamente um efeito de distorção da concorrência, em especial, sem sequer apreciar a posição da BMW no mercado e sem comparar as vantagens do investimento subvencionado com os seus

efeitos negativos. No caso em apreço, os efeitos positivos da medida são evidentes, uma vez que esta permitia promover o desenvolvimento da região em causa, bem como certos objetivos da União em matéria de proteção do ambiente e energia.

144 A Comissão contesta as alegações da recorrente.

145 A este respeito, o Tribunal recorda que para que um auxílio regional seja proporcionado, o seu montante e a sua intensidade devem ser limitados ao mínimo necessário para que o investimento seja realizado na região assistida. Neste contexto, importa salientar que o n.º 30 da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, que podia, validamente, ser aplicado pela Comissão no caso em apreço (v. n.º 66, *supra*, *in fine*), remete para as orientações e para certos limites fixados em relação aos auxílios regionais, em função da gravidade dos problemas que afetam as referidas regiões. Acresce que o n.º 33 da referida comunicação indica em que situação um auxílio será geralmente considerado proporcionado, remetendo para a circunstância de o auxílio ser igual à diferença entre os custos líquidos de investimento da empresa beneficiária na região assistida e os custos líquidos de investimento numa região ou em regiões alternativas. São enumerados diferentes critérios que devem ser tomados em consideração a este respeito. Por outro lado, importa sublinhar que tal princípio de proporcionalidade, que consiste em limitar um auxílio ao mínimo necessário de forma a reduzir as distorções no mercado interno, é também pertinente noutros domínios do direito dos auxílios de Estado (v., por analogia, acórdão de 19 de julho de 2016, *Kotnik e o.*, C-526/14, EU:C:2016:570, n.ºs 54, 57 e 59).

146 No caso em apreço, na medida em que o critério de «proporcionalidade» não tinha sido demonstrado relativamente à parte do auxílio que excede os 17 milhões de euros, a Comissão não cometeu um erro de direito nem um erro manifesto ao declarar que o montante adicional de 28 257 273 euros teria efeitos negativos que constituiriam uma grave distorção da concorrência, tanto mais que poderiam dissuadir os concorrentes de investir em produtos semelhantes, o que contribuiria para afastar os investidores privados do mercado relevante. Com efeito, não se pode excluir que esta parte do montante do auxílio só permitia afastar o financiamento de um «risco» ligado ao investimento e, por essa via, proceder a uma entrada de liquidez na empresa beneficiária. Nestas circunstâncias, o efeito negativo que consistia numa possível distorção de concorrência e num efeito dissuasor para a realização de investimentos privados concorrentes podia ser presumido pela Comissão. Isto é assim na medida em que consiste num reforço indevido da posição da empresa no mercado, permitindo-lhe financiar as suas necessidades além do necessário para prosseguir os objetivos esperados, a saber, incentivar a sua decisão de investir na região assistida. Por conseguinte, a Comissão podia concluir, sem analisar eventuais efeitos positivos adicionais, que o auxílio não estava em conformidade com o mercado único.

147 Esta solução é reforçada pelo disposto nos n.ºs 6 e 7 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento. Por um lado, como indicado no n.º 6 da referida comunicação, alguns grandes auxílios com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento podem ter efeitos significativos no comércio e provocar distorções substanciais da concorrência.

148 Por outro lado, como resulta do n.º 7 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento e como referido no ponto 68 das orientações, o objetivo do procedimento formal de investigação da Comissão, que se enquadra numa abordagem individualizada, é precisamente apurar de forma circunstanciada «que o auxílio é necessário para proporcionar um efeito de incentivo ao investimento» e «que os benefícios do auxílio ultrapassam a distorção da concorrência dele resultante e o efeito sobre o comércio entre os Estados-Membros». Uma vez que estas condições são cumulativas, só se a resposta à primeira parte citada for positiva é que cabe à Comissão proceder à avaliação da segunda. No mesmo sentido, resulta do n.º 52 da mesma comunicação que só depois de ter

«estabelecido que o auxílio [era] necessário para incentivar a realização do investimento na região em causa» é que a Comissão devia proceder a uma avaliação comparativa dos efeitos positivos do auxílio regional ao investimento a favor de um grande projeto de investimento face aos seus efeitos negativos.

- 149 Consequentemente, o Tribunal Geral considera que, uma vez que a Comissão expôs corretamente em que medida o auxílio em causa era suscetível de falsear a concorrência, não lhe incumbia proceder a uma análise económica da situação real do mercado relevante (v., por analogia, acórdão de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 58), contrariamente ao que alega a recorrente.
- 150 Por conseguinte, a presente alegação invocada pela recorrente deve também ser rejeitada.

Quanto à quarta parte do segundo fundamento

- 151 A recorrente alega, em substância, que se o Tribunal Geral devesse considerar que o auxílio só era compatível com o mercado interno na medida em que permitia compensar os custos adicionais efetivos, o que não é o caso, importa observar que a BWM tinha indicado, através da comunicação da República Federal da Alemanha de 28 de setembro de 2012, que, à época, o custo de investimento na localização de Leipzig era superior em 46 milhões de euros ao custo de um investimento comparável em Munique. Esta comunicação contém, segundo a recorrente, uma repartição detalhada do montante de aproximadamente 29 milhões de euros — que acresce aos custos de planeamento de 17 milhões de euros estimados na data da decisão relativa ao local de implantação adotada em setembro de 2009 —, o que correspondia às despesas adicionais líquidas resultantes do local de implantação. Portanto, na opinião da recorrente, a quantia de 45 257 260,13 euros pedida é inteiramente justificada.
- 152 No que respeita às apreciações da Comissão, expostas no considerando 178 da decisão impugnada, segundo as quais «os documentos apresentados pela [República Federal da] Alemanha, em setembro de 2012, com indicação dos custos adicionais não são genuínos nem contemporâneos em relação a qualquer decisão de investimento, pois apenas foram estabelecidos em setembro de 2012», por um lado, a recorrente sustenta que, pelo contrário, se tratava na verdade de extratos dos documentos contabilísticos anuais da BMW, controlados por uma firma de contabilidade. Por outro lado, alega que esses documentos foram elaborados para que a Comissão avaliasse a oportunidade do auxílio em causa. Segundo a recorrente, importava manifestamente ter em conta também os custos adicionais associados às capacidades de produção do modelo i8. O interveniente apoia, em substância, a argumentação da recorrente.
- 153 A Comissão contesta as alegações da recorrente.
- 154 Esta alegação retoma, em substância, elementos já analisados anteriormente. Na medida em que a carta em questão, enviada pela República Federal da Alemanha à Comissão, está datada de 28 de setembro de 2012, não pode ser considerada pertinente para a questão de saber se «o auxílio era necessário para proporcionar um efeito de incentivo ao investimento», em conformidade com o n.º 7 da Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento. Há que declarar, à semelhança da Comissão, que só o primeiro investimento, relativo ao fabrico de veículos i3, é pertinente para efeitos da análise, em conformidade com o segundo critério estabelecido no n.º 22 da referida comunicação, destinada a estabelecer se o auxílio incentivava a realização de um projeto de investimento na região considerada em vez de noutro local porque compensava as desvantagens líquidas e os custos associados à escolha de uma localização na região beneficiária do auxílio. Com efeito, a recorrente não sustentou, autonomamente, que o projeto de construção de veículos era igualmente analisado de maneira comparativa no que respeita à localização de produção.

- 155 A este respeito, importa também sublinhar o considerando 187 da decisão impugnada, segundo o qual, em substância, em 2009, o modelo i8 não se encontrava ainda incluído na decisão de investir na localização de Leipzig. Só depois de a decisão relativa à localização de Leipzig ter sido tomada pela BMW, em relação ao modelo i3, é que uma decisão adicional adicionou o modelo i8. Não resulta dos documentos apresentados pela República Federal da Alemanha que esta segunda decisão dizia respeito, ela também, a uma escolha autónoma de região, mas sim que era necessário fazer uma escolha adequada sobre a conveniência de produzir um modelo adicional i8 na localização de Leipzig já selecionada. Ora, tal solução assemelha-se à do primeiro cenário previsto no n.º 22 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento.
- 156 Por outro lado, nenhum auxílio adicional independente tinha sido pedido especificamente para o modelo de veículos i8 e a República Federal da Alemanha tinha confirmado que a inclusão deste modelo no projeto inicial não ia implicar um aumento do volume de produção de veículos elétricos na localização de Leipzig (v., neste sentido, carta da República Federal da Alemanha dirigida à Comissão em 25 de maio de 2011).
- 157 Na carta dirigida à Comissão em 25 de maio de 2011, a República Federal da Alemanha concluiu que, embora a produção dos veículos i8 se devesse situar mais próxima da parte mais elevada dos limites previstos, durante os dois primeiros anos de produção, a estimativa total do investimento não seria excedida. Informava expressamente que os volumes de fabrico seriam incluídos na localização de Leipzig, quer se tratasse do modelo i3 quer do modelo i8. Segundo a recorrente, não estava previsto alterar a notificação a este respeito.
- 158 Importa ainda sublinhar que a República Federal da Alemanha tinha informado que só depois de terem sido ultrapassados certos efeitos ligados à crise financeira global é que o projeto tinha adquirido uma forma mais inovadora, ou mesmo luxuosa, incluindo tecnologias carbono e passando pela criação de um centro técnico de novas competências em Leipzig, que implicava o planeamento de um novo projeto batizado i8. Foi neste contexto que, em 2010, a BMW decidiu incluir na localização em causa a produção do modelo i8 e a produção de plásticos, o que teve por efeito aumentar consideravelmente os custos do investimento face aos inicialmente previstos.
- 159 Embora seja verdade que a República Federal da Alemanha explica, em seguida, que teria sido possível produzir o modelo i8 na localização de Munique com menores custos, não foi apresentado nenhum elemento comparativo a este respeito, contrariamente ao que tinha sido o caso quando da escolha do investimento i3 em Leipzig. Por outro lado, não foi demonstrado que a alegação da Comissão, segundo a qual parecia razoável «enxertar» a produção do modelo i8 na localização de Leipzig, já prevista para o modelo i3, na medida em que os materiais de produção se sobrepunham, padecia de um erro manifesto na apreciação.
- 160 Nestas circunstâncias, foi acertadamente que a Comissão entendeu que só os custos previstos inicialmente deviam ser considerados pertinentes. Assim, não pode ser tomada em consideração a nova avaliação dos custos reais, não obstante o facto de a Comissão ter sido informada dos mesmos antes da adoção da decisão impugnada.
- 161 Por conseguinte, há que rejeitar a presente alegação e, portanto, o segundo fundamento na sua totalidade.

Quanto ao terceiro fundamento, invocado a título subsidiário, relativo à violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e do Regulamento n.º 800/2008, resultante da limitação do montante do auxílio a um montante inferior ao isento da obrigação de notificação

- 162 A recorrente entende que podia obter da República Federal da Alemanha, no âmbito do projeto de investimento descrito na decisão impugnada, um auxílio baseado «no regime de auxílio autorizado pelo Regulamento n.º 800/2008» e «enunciado na IZG» até ao limite de 22,5 milhões de euros, na medida em que estavam preenchidas as condições enunciadas nesta lei alemã. Sustenta que isso era válido «independentemente de qualquer notificação, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008». Portanto, a título subsidiário, a recorrente pede ao Tribunal Geral para anular a decisão impugnada na medida em que a Comissão recusa expressamente a concessão do auxílio de 22,5 milhões de euros à BMW.
- 163 A recorrente sublinha que, deste modo, a Comissão proíbe a República Federal da Alemanha de conceder o auxílio no montante de 22,5 milhões de euros, contrariamente ao que teria acontecido se não tivesse havido notificação ou se esta tivesse sido retirada. A recorrente alega que se trata de uma violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e do Regulamento n.º 800/2008, bem como de um abuso de poder, que infringe ilegalmente as competências da República Federal da Alemanha. Segundo a recorrente, uma vez que a IZG «é um auxílio existente», a Comissão só pode examinar as medidas específicas, notificadas por excederem o limiar de notificação. Abaixo do referido limiar, as medidas devem ser sempre consideradas compatíveis com o mercado interno ao abrigo da IZG. O interveniente apoia, em substância, a argumentação da recorrente.
- 164 A Comissão contesta as alegações da recorrente e do interveniente.
- 165 A este respeito, há que recordar que a obrigação de notificação constitui um dos elementos fundamentais do sistema de controlo instituído pelo Tratado FUE no domínio dos auxílios de Estado. No quadro deste sistema, os Estados-Membros estão obrigados, por um lado, a notificar à Comissão cada medida destinada a criar ou a modificar um auxílio, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, e, por outro, a não implementar essa medida, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, enquanto a referida instituição não tiver tomado uma decisão final sobre ela (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 31).
- 166 A obrigação que incumbe ao Estado-Membro em causa de notificar todos os novos auxílios à Comissão é precisada no artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE] (JO 1999, L 83, p. 1) (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 32).
- 167 Ora, em conformidade o artigo 109.º TFUE, o Conselho da União Europeia pode adotar todos os regulamentos adequados à execução dos artigos 107.º e 108.º TFUE e fixar, designadamente, as condições de aplicação artigo 108.º, n.º 3, TFUE e as categorias de auxílios que ficam dispensadas do procedimento previsto nesta última disposição (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 33).
- 168 Por outro lado, nos termos do artigo 108.º, n.º 4, TFUE, a Comissão pode adotar regulamentos relativos às categorias de auxílios de Estado que, conforme determinado pelo Conselho nos termos do artigo 109.º TFUE, podem ficar dispensadas do procedimento previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 34).
- 169 Assim, o Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de maio de 1998, relativo à aplicação dos artigos [107.º e 108.º TFUE] a determinadas categorias de auxílios estatais horizontais (JO 1998, L 142, p. 1), foi adotado em aplicação do artigo 109.º TFUE, nos termos do qual foi posteriormente adotado o Regulamento n.º 800/2008 (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 35).

- 170 Daí resulta que, não obstante a obrigação de notificação prévia de cada medida destinada a instituir ou a alterar um novo auxílio, que é imposta aos Estados-Membros nos termos dos Tratados e que constitui um dos elementos fundamentais do sistema de controlo dos auxílios de Estado, se uma medida de auxílio adotada por um Estado-Membro preenche as condições pertinentes previstas no Regulamento n.º 800/2008, esse Estado-Membro pode prevalecer-se da possibilidade de ser dispensado da sua obrigação de notificação. Inversamente, resulta do considerando 7 do Regulamento n.º 800/2008 que os auxílios de Estado que não são abrangidos por este regulamento continuam a estar sujeitos à obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 36).
- 171 Daqui decorre que, na medida em que atenuam a regra geral da obrigação de notificação, o Regulamento n.º 800/2008 e as condições aí previstas devem ser interpretados de modo estrito (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 37).
- 172 Tal abordagem encontra apoio nos objetivos prosseguidos pelos regulamentos gerais de isenção por categoria de auxílio, conforme referidos nos considerandos 4 e 5 do Regulamento n.º 994/98. Com efeito, se a Comissão está autorizada a adotar tais regulamentos, de modo a assegurar o controlo eficaz das regras de concorrência em matéria de auxílios de Estado e a simplificar a gestão administrativa sem enfraquecer o controlo da Comissão neste domínio, tais regulamentos têm igualmente por objetivo aumentar a transparência e a segurança jurídica. O respeito pelas condições previstas nesses regulamentos, incluindo, consequentemente, o Regulamento n.º 800/2008, permite assegurar que esses objetivos sejam plenamente alcançados (acórdão de 21 de julho de 2016, Dilly's Wellnesshotel, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 38).
- 173 No caso em apreço, o Tribunal Geral constata, no que se refere mais especificamente aos auxílios regionais que excedem os limites previstos para ficarem sujeitos à obrigação de notificação individual à Comissão, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, que os mesmos não podem ser apreciados ao abrigo deste, uma vez que não estão cobertos pelo regulamento, mas devem ser avaliados em conformidade com a Comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, quando estão preenchidas as condições previstas nas orientações e, mais genericamente, à luz das exigências estabelecidas no artigo 107.º, n.º 3, TFUE (v., também, n.ºs 65 a 67, *supra*).
- 174 Com efeito, no que respeita à aplicação da disposição do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, importa sublinhar que esta deve ser lida à luz e no contexto do artigo 6.º, n.º 1, do mesmo regulamento, nos termos do qual «[o] presente regulamento não é aplicável aos auxílios individuais, concedidos quer numa base *ad hoc* quer ao abrigo de um regime, cujo equivalente-subvenção bruto ultrapasse os [...] limiares [previstos]». Em contrapartida, e contrariamente às alegações da recorrente, só no que respeita aos auxílios que são conformes ao regulamento e que não excedem o limiar de notificação é que há que remeter para o considerando 5 do mesmo, o qual prevê o seguinte:
- «O presente regulamento deve isentar todos os auxílios que cumpram cumulativamente as condições nele previstas, bem como qualquer regime de auxílio, desde que os auxílios individuais suscetíveis de serem concedidos em aplicação do referido regime satisfaçam todas as condições mencionadas. A fim de garantir a transparência e um controlo mais eficaz dos auxílios, os regimes de auxílios individuais concedidos ao abrigo do presente regulamento devem incluir uma referência expressa à disposição aplicável do capítulo II [do presente regulamento] e à legislação nacional em que o auxílio individual assentou.»
- 175 No mesmo sentido, importa recordar que, em conformidade com as orientações, designadamente como seu ponto 64, os Estados-Membros são obrigados a notificar individualmente à Comissão determinados auxílios a favor de grandes projetos de investimento, no âmbito de um regime existente, desde que o auxílio preencha as condições definidas nas referidas orientações.

- 176 Nestas circunstâncias, e contrariamente ao que a recorrente e o interveniente sustentam, não se pode considerar que o auxílio em causa era objeto de uma isenção pelo facto de estar abrangido pelo Regulamento n.º 800/2008 ou pela IZG. Uma vez que o auxílio excedia o limite previsto para estar sujeito a notificação obrigatória, foi acertadamente que a Comissão considerou que o devia avaliar enquanto auxílio individual e não como um auxílio abrangido pelo âmbito de aplicação do regulamento relativo às isenções por categoria ou como um auxílio existente autorizado (v., por analogia, conclusões do advogado-geral M. Wathelet no processo Comissão/Itália, C-467/15 P, EU:C:2017:24, n.ºs 61 a 73 e jurisprudência aí referida).
- 177 O Tribunal Geral considera que, no caso em apreço, nenhuma das disposições citadas pela recorrente ou pelo interveniente permite fundamentar a sua alegação de que a Comissão excedeu as suas competências ao avaliar o auxílio notificado, na sua totalidade, quanto à sua conformidade com o mercado interno e não apenas o montante que excede o limiar de notificação. Em especial, há que sublinhar, a este respeito, que o facto de a Comissão tomar a decisão de autorizar um auxílio que lhe foi notificado tem consequências jurídicas importantes e vinculativas, apenas sujeitas a uma eventual impugnação perante os tribunais da União. Trata-se, assim, de um regime processual diferente do aplicado a uma isenção por categoria, que consiste numa abordagem fundada numa presunção de conformidade com o mercado interno. Em circunstâncias como as do caso em apreço, uma presunção de conformidade do auxílio até um certo limiar não pode prevalecer sobre a sua apreciação individual, uma vez que é ponto assente que este último estava sujeito à obrigação de notificação, ou seja, considerava-se que era, à primeira vista, de uma particular importância no que respeita aos seus eventuais efeitos sobre a concorrência.
- 178 Por outro lado, nos termos específicos do n.º 56 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, «[a] Comissão pode decidir aprovar, aprovar com condições ou proibir o auxílio». Seguidamente, esse mesmo número indica, por um lado, que, caso adote uma decisão condicional nos termos do artigo 7.º, n.º 4, do Regulamento n.º 659/1999, pode acompanhar a decisão de condições destinadas a limitar distorções potenciais da concorrência ou a assegurar a proporcionalidade e, por outro, que pode, nomeadamente, reduzir o montante ou a intensidade do auxílio notificado para um nível considerado proporcionado e, desta forma, compatível com o mercado interno.
- 179 Contrariamente ao que defende a recorrente, as conclusões acima referidas não são invalidadas pela referência à nota de rodapé do n.º 56 da comunicação relativa a critérios para a apreciação aprofundada dos auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, que enuncia que, «[q]uando o auxílio é concedido com base num regime de auxílios regionais já existente, deve observar-se que o Estado-Membro mantém a possibilidade de conceder o auxílio até ao nível que corresponde ao montante máximo do auxílio admissível para um investimento com despesas elegíveis de 100 milhões de [euros], ao abrigo das regras aplicáveis». Com efeito, não se pode considerar que esta nota de rodapé prevalece sobre o facto de o auxílio em causa neste caso, notificado nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, dever ser apreciado enquanto auxílio individual e não enquanto auxílio concedido ao abrigo de um regime de auxílios regionais aprovado. A este respeito, já foi declarado que, em conformidade com a comunicação em causa e no âmbito da análise efetuada de acordo com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, incumbe à Comissão apreciar, designadamente, o carácter de incentivo e proporcionado do auxílio. Ora, foi precisamente com este fundamento que a Comissão considerou que o auxílio só era compatível com o mercado interno até ao montante de 17 milhões de euros, correspondente à diferença dos custos entre a localização de Munique e a de Leipzig, avaliada à data da decisão sobre o investimento e sobre a sua localização.
- 180 Do mesmo modo, pelas razões indicadas, importa rejeitar as alegações do interveniente, expostas nos n.ºs 61 a 67 do articulado de intervenção, nos termos das quais, em substância, se devia considerar que, no caso em apreço, o auxílio em causa estava abrangido, até ao limiar de notificação, por um regime de auxílio existente que supostamente já tinha sido analisado pela Comissão quanto à sua conformidade com o mercado interno. Pelo contrário, o Tribunal Geral entende que se deve

considerar que o auxílio notificado neste caso, que excedia os limiares previstos para uma notificação individual, estava sujeito a uma reserva de aprovação ou de isenção, aplicável ao regime geral de auxílio em causa, a saber, a IZG (v., por analogia, acórdão de 6 de julho de 1995, AITEC e o./Comissão, T-447/93 a T-449/93, EU:T:1995:130, n.ºs 124 a 131).

- 181 Nestas circunstâncias, importa concluir que foi acertadamente que a Comissão considerou que só uma análise individual permitia legitimar tal auxílio ou uma parte do mesmo. Além disso, há que constatar que a necessidade de tal exame corresponde à finalidade do artigo 107.º TFUE que, enquanto regra de concorrência, visa impedir, em princípio, que a concessão de auxílios pelos Estados-Membros falseie a concorrência ou afete o comércio no mercado interno. Esta abordagem está também em conformidade com os princípios que resultam do acórdão de 6 de março de 2002, Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-127/99, T-129/99 e T-148/99, EU:T:2002:59, n.ºs 228 e 229), segundo o qual os auxílios que excedem os limites previstos por um regime de auxílio, mesmo tratando-se de um regime geral de auxílio que foi objeto de uma decisão de aprovação, não podem ser considerados inteiramente cobertos por este último.
- 182 Portanto, importa rejeitar também o terceiro fundamento invocado pela recorrente, sem que seja necessário, em todo o caso, decidir quanto ao mérito da questão de saber se o projeto de auxílio em causa teria cumprido as condições enunciadas na IZG, se o mesmo fosse limitado a 22,5 milhões de euros, e, por conseguinte, negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 183 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 184 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas e as efetuadas pela Comissão, em conformidade com os pedidos desta.
- 185 Em conformidade com o disposto no artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o interveniente suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) A Bayerische Motoren Werke AG suportará as suas próprias despesas e as efetuadas pela Comissão Europeia.**
- 3) O Freistaat Sachsen suportará as suas próprias despesas.**

Dittrich

Schwarcz

Tomljenović

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de setembro de 2017.

Assinaturas

i — O n.º 129 do presente texto foi objeto de uma alteração de ordem linguística, posteriormente à sua disponibilização em linha.