



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

29 de julho de 2019*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Auxílios regionais ao investimento — Auxílio para um grande projeto de investimento — Auxílio parcialmente incompatível com o mercado interno — Artigo 107.º, n.º 3, TFUE — Necessidade de auxílio — Artigo 108.º, n.º 3, TFUE — Regulamento (CE) n.º 800/2008 — Auxílio que ultrapassa o limiar de notificação individual — Notificação — Alcance da isenção por categoria — Recurso subordinado — Admissão de uma intervenção perante o Tribunal Geral — Admissibilidade»

No processo C-654/17 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 22 de novembro de 2017,

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

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por F. Erlbacher, A. Bouchagiar e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

Freistaat Sachsen, representado por T. Lübbig, Rechtsanwalt,

interveniante em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: E. Regan (relator), presidente de secção, C. Lycourgos, E. Juhász, M. Ilešič e I. Jarukaitis, juízes,

advogado-geral: E. Tanchev,

secretário: D. Dittert, chefe de unidade,

vistos os autos e após a audiência de 23 de janeiro de 2019,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de abril de 2019,

* Língua do processo: alemão.

profere o presente

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, a Bayerische Motoren Werke AG (a seguir «BMW») pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 12 de setembro de 2017, Bayerische Motoren Werke/Comissão (T-671/14, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2017:599), no qual este último negou provimento ao seu recurso destinado à anulação parcial da Decisão (UE) 2016/632 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 tencionava conceder à BMW para um grande projeto de investimento em Leipzig (JO 2016, L 113, p. 1) (a seguir «decisão controvertida»).
- 2 A Comissão Europeia interpôs um recurso subordinado no qual pede a anulação do Despacho do presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral, de 11 de maio de 2015, Bayerische Motoren Werke/Comissão (T-671/14, não publicado, a seguir «Despacho de 11 de maio de 2015», EU:T:2015:322), pelo qual este deferiu o pedido de intervenção apresentado pelo Freistaat Sachsen, assim como da decisão relativa à admissibilidade dessa intervenção e à tomada em consideração dos argumentos expostos pelo Freistaat Sachsen, além dos suscitados pela recorrente no acórdão recorrido.

Quadro jurídico

Regulamento n.º 659/1999

- 3 Nos termos do artigo 1.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), conforme alterado pelo Regulamento (UE) n.º 734/2013 do Conselho, de 22 de julho de 2013 (JO 2013, L 204, p. 15) (a seguir «Regulamento n.º 659/1999»):

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[...]

- b) “Auxílios existentes”:

[...]

- ii) O auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho [da União Europeia],

[...]

- c) “Novo auxílio”, quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente;

[...]»

- 4 O artigo 2.º deste regulamento, intitulado «Notificação de novo auxílio», dispõe, no seu n.º 1:

«Salvo disposição em contrário dos regulamentos adotados nos termos do artigo [109.º TFUE] ou de outras disposições pertinentes do Tratado, a Comissão deve ser notificada a tempo pelo Estado-Membro em causa. [...]»

- 5 O artigo 7.º do referido regulamento, com a epígrafe «Decisão da Comissão de encerramento do procedimento formal de investigação», prevê:

«[...]

2. Quando a Comissão verificar que, eventualmente após alterações pelo Estado-Membro em causa, uma medida notificada não constitui um auxílio, fará constar esse facto por via de decisão.

3. Quando a Comissão considerar que, eventualmente após alterações pelo Estado-Membro em causa, deixaram de existir dúvidas quanto à compatibilidade de uma medida notificada com o mercado [interno], decidirá que o auxílio é compatível com o mercado [interno], adiante designada “decisão positiva”. A decisão referirá expressamente a derrogação do Tratado que foi aplicada.

[...]»

- 6 O artigo 10.º do Regulamento n.º 659/1999, intitulado «Exame, pedido de informações e injunção para prestação de informações», enuncia, no seu n.º 1:

«Sem prejuízo do disposto no artigo 20.º, a Comissão pode, por sua própria iniciativa, examinar informações de qualquer fonte sobre um auxílio alegadamente ilegal.

A Comissão examinará sem demora injustificada as denúncias apresentadas por outras partes interessadas em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, e assegurar que o Estado-Membro em causa seja mantido plena e periodicamente informado do andamento e do resultado do exame.»

Regulamento (CE) n.º 800/2008

- 7 Os considerandos 2 a 4 e 7 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), ao qual sucedeu o Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 17 de junho de 2014, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º [TFUE] (JO 2014, L 187, p. 1), enunciam o seguinte:

«(2) A Comissão aplicou os artigos [107.º] e [108.º] [TFUE] em inúmeras decisões e adquiriu experiência suficiente para definir critérios de compatibilidade gerais no que diz respeito aos auxílios a favor das [pequenas e médias empresas (PME)] [...]

(3) A Comissão adquiriu também experiência suficiente na aplicação dos artigos [107.º] e [108.º] [TFUE] em matéria de auxílios à formação, auxílios ao emprego, auxílios à proteção do ambiente, auxílios à investigação e desenvolvimento e auxílios com finalidade regional, tanto no que diz respeito tanto às PME como às grandes empresas [...]

(4) À luz desta experiência, é necessário adaptar algumas das condições estabelecidas nos Regulamentos [...]. Por razões de simplificação e a fim de garantir um controlo mais eficaz dos auxílios por parte da Comissão, é conveniente substituí-los por um único regulamento. A simplificação deve resultar, nomeadamente, de um conjunto de definições harmonizadas comuns e das disposições horizontais comuns estabelecidas no capítulo I do presente regulamento. [...]

[...]

- (7) Os auxílios estatais na aceção do n.º 1 do [107.º] [TFUE] que não sejam abrangidos pelo presente regulamento continuam a estar sujeitos à obrigação de notificação prevista no n.º 3 do artigo [108.º] [TFUE]. O presente regulamento não deve prejudicar a possibilidade de os Estados-Membros notificarem auxílios cujos objetivos correspondam aos abrangidos pelo presente regulamento. Esses auxílios serão apreciados pela Comissão com base, nomeadamente, nas disposições do presente regulamento e em conformidade com os critérios estabelecidos em orientações ou enquadramentos específicos adotado pela Comissão, sempre que o auxílio em causa seja abrangido pelo âmbito de aplicação do referido instrumento específico.»
- 8 O artigo 3.º do Regulamento 800/2008, intitulado «Condições de isenção», que figura no capítulo I desse regulamento, ele próprio intitulado «Disposições comuns», dispõe:
- «1. Os regimes de auxílios que preencham todas as condições fixadas no capítulo I do presente regulamento, bem como as disposições relevantes do capítulo II do presente regulamento são compatíveis com o mercado [interno] na aceção do n.º 3 do artigo [107.º] [TFUE] e isentos da obrigação de notificação estabelecida no n.º 3 do artigo [108.º] [TFUE], desde que os auxílios individuais concedidos ao abrigo desses regimes preencham todas as condições fixadas no presente regulamento e que o regime faça expressamente referência ao presente regulamento, citando o seu título e a referência de publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.
2. Os auxílios individuais concedidos ao abrigo de um regime referido no n.º 1 são compatíveis com o mercado [interno] na aceção do n.º 3 do artigo [107.º] [TFUE] e isentos da obrigação de notificação estabelecida no n.º 3 do artigo [108.º] [TFUE], desde que tais auxílios preencham todas as condições fixadas no capítulo I, bem como as disposições relevantes do capítulo II do presente regulamento e que a medida de auxílio individual faça expressamente referência ao presente regulamento, citando as disposições relevantes, o título do presente regulamento e a referência da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.
3. Os auxílios *ad hoc* que preencham todas as condições fixadas no capítulo I do presente regulamento, bem como as disposições relevantes do capítulo II do presente regulamento são compatíveis com o mercado [interno] na aceção do n.º 3 do artigo [107.º] [TFUE] e isentos da obrigação de notificação estabelecida no n.º 3 do artigo [108.º] [TFUE], desde que os auxílios façam expressamente referência às disposições relevantes do presente regulamento, citando as disposições relevantes, o título do presente regulamento e a referência da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.»
- 9 Integrado no mesmo capítulo, o artigo 6.º deste regulamento, intitulado «Limiares de notificação individual», prevê, no seu n.º 2:
- «Os auxílios ao investimento com finalidade regional para grandes projetos de investimento devem ser notificados à Comissão se o montante total do auxílio proveniente de todas as fontes exceder 75 % do montante máximo de auxílio que um investimento com custos elegíveis de 100 milhões de euros pode receber, em aplicação do limiar de auxílio normal em vigor para as grandes empresas, constante do mapa aprovado de auxílios com finalidade regional na data em que o auxílio é concedido.»
- 10 O artigo 8.º do referido regulamento, intitulado «Efeito de incentivo», dispõe:
- «1. O presente regulamento só isenta os auxílios que tenham um efeito de incentivo.
- [...]

3. 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.

4. As condições estabelecidas nos n.ºs 2 e 3 não são aplicáveis às medidas fiscais se estiverem satisfeitas as seguintes condições:

a) A medida fiscal estabelece um direito legal ao auxílio com base em critérios objetivos e sem que o Estado-Membro exerça qualquer outro poder discricionário; e

[...]»

11 Incluído no capítulo II do Regulamento n.º 800/2008, intitulado «Disposições específicas aplicáveis às diferentes categorias de auxílios», o artigo 13.º deste regulamento, com a epígrafe «Auxílios com finalidade regional a favor do investimento e do emprego», enuncia o seguinte, no seu n.º 1:

«Os regimes de auxílios com finalidade regional a favor do investimento e do emprego são compatíveis com o mercado [interno], na aceção do n.º 3 do artigo [107.º] [TFUE], e isentos do requisito de notificação previsto no n.º 3 do artigo [108.º] [TFUE], desde que preencham as condições estabelecidas no presente artigo.

[...]»

Comunicação de 2009

12 Nos termos da Comunicação da Comissão 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, a seguir «Comunicação de 2009»), nomeadamente:

«21. No caso dos auxílios com finalidade regional a favor de grandes projetos de investimento, abrangidos pela presente comunicação, a Comissão verificará de forma circunstanciada se “o auxílio é necessário para proporcionar um efeito de incentivo ao investimento” [...]. O objetivo desta verificação pormenorizada consiste em determinar se o auxílio contribui realmente para alterar o comportamento do beneficiário, de modo a que este efetue um investimento (adicional) na região assistida em causa. Há muitas razões válidas para que uma empresa possa optar por se instalar numa dada região, mesmo que não lhe seja concedido qualquer auxílio.

22. Tendo em conta o objetivo de equidade derivado da política de coesão e na medida em que o auxílio contribui para a realização desse objetivo, o efeito de incentivo pode ser determinado com base em dois cenários possíveis:

[...]

2) O auxílio proporciona um incentivo para optar por uma localização do investimento programado na região relevante, em detrimento de qualquer outra zona, visto que compensa as desvantagens e os custos líquidos associados à implantação na região assistida.

[...]

25. No [segundo cenário], o Estado-Membro pode apresentar provas do efeito de incentivo do auxílio disponibilizando documentos da empresa que demonstrem que foi efetuada uma comparação entre os custos e benefícios inerentes à localização na região assistida em causa e numa região alternativa. Esses cenários alternativos devem ser considerados realistas pela Comissão.

[...]

33. No [segundo cenário], de 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.

[...]

52. Depois de ter estabelecido que o auxílio é necessário para incentivar a realização do investimento na região em causa, a Comissão procederá 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. [...]

[...]

56. A Comissão pode decidir aprovar, aprovar com condições ou proibir o auxílio [...]

13 Na nota relativa ao ponto 56 dessa comunicação afirma-se 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».

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

14 Os antecedentes do litígio estão enunciados nos n.ºs 1 a 5 do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

«1 A recorrente [...] é a sociedade-mãe do grupo Bayerische Motoren Werke [...], 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 [n.º 800/2008] 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 notificação indicava os custos de investimento de 392 milhões de euros [...] 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, TFUE” (JO 2011, C 363, p. 20). [...]

[...]

5 Em 9 de julho de 2014, a Comissão adotou a [decisão controvertida], 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.”»

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 15 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de setembro de 2014, a recorrente interpôs recurso de anulação da decisão controvertida.
- 16 Em 16 de janeiro de 2015, o Freistaat Sachsen apresentou um pedido de intervenção em apoio da recorrente.
- 17 Por Despacho de 11 de maio de 2015, o presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral deferiu essa intervenção.
- 18 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou integralmente provimento ao recurso.

Pedidos das partes

- 19 Com o presente recurso, a recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:
- anular o acórdão recorrido;
 - anular a decisão controvertida na medida em que declara incompatível com o mercado interno o auxílio no montante de 28 257 273 euros, que corresponde à parte do auxílio em causa que excede 17 milhões de euros, ou, a título subsidiário, se e na medida em que o Tribunal de Justiça considere que o litígio não está em condições de ser julgado, devolver o processo ao Tribunal Geral;
 - a título subsidiário, anular a decisão controvertida na medida em que proíbe e declara incompatível com o mercado interno todo o auxílio não sujeito à obrigação de notificação por força do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, concedido no âmbito do projeto de investimento em causa, na parte em que excede o montante de 17 milhões de euros; e
 - condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e do presente recurso.
- 20 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso e que a recorrente seja condenada nas despesas.

- 21 O Freistaat Sachsen apresenta os mesmos pedidos de anulação que a recorrente e pede que o Tribunal de Justiça se digne condenar a Comissão nas despesas do processo em primeira instância e do presente recurso.
- 22 No seu recurso subordinado, a Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:
- anular o Despacho de 11 de maio de 2015;
 - anular a decisão relativa à admissibilidade da intervenção e à tomada em consideração, no acórdão recorrido, dos argumentos apresentados pelo interveniente além dos invocados pela recorrente;
 - decidir em primeira instância sobre o pedido de intervenção e indeferi-lo;
 - condenar a recorrente nas despesas.
- 23 A recorrente e o Freistaat Sachsen concluem pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso e condenar a Comissão nas despesas.

Quanto ao recurso subordinado

- 24 Com o seu recurso subordinado, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro processual, na aceção do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que lesa os seus interesses, ao decidir admitir o Freistaat Sachsen como interveniente em apoio dos pedidos da recorrente, em aplicação do artigo 40.º, segundo parágrafo, desse Estatuto. Invoca três fundamentos para este recurso, baseados, em substância, na violação desta disposição e numa qualificação errada dos factos.
- 25 A recorrente e o Freistaat Sachsen consideram que o recurso subordinado é inadmissível. Em qualquer caso, segundo eles, o recurso subordinado é improcedente.
- 26 Importa recordar que, nos termos do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, as decisões proferidas pelo Tribunal Geral podem ser objeto de recurso para o Tribunal de Justiça, limitado às questões de direito «nas condições e nos limites previstos no Estatuto [do Tribunal de Justiça da União Europeia]».
- 27 A este respeito, o artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia prevê que pode ser interposto recurso para o Tribunal de Justiça, no prazo de dois meses a contar da notificação da decisão controvertida, das decisões do Tribunal Geral que ponham termo à instância, bem como das decisões deste último que apenas conheçam parcialmente do mérito da causa ou que ponham termo a um incidente processual relativo a uma exceção de incompetência ou de inadmissibilidade.
- 28 Além disso, o artigo 57.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia dispõe que qualquer pessoa cujo pedido de intervenção, em aplicação do artigo 40.º, segundo parágrafo, desse Estatuto, tenha sido indeferido pelo Tribunal Geral pode recorrer para o Tribunal de Justiça no prazo de duas semanas a contar da notificação da decisão de indeferimento.
- 29 A decisão através da qual o Tribunal Geral defere um pedido de intervenção, apresentado em aplicação desse artigo 40.º, segundo parágrafo, não faz parte de nenhuma destas duas disposições.

- 30 Com efeito, por um lado, essa decisão não decide o mérito do litígio e também não põe termo a um incidente resultante de uma exceção de incompetência ou de inadmissibilidade, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o que, de resto, a Comissão não contesta no seu recurso subordinado.
- 31 Por outro lado, a decisão através da qual o Tribunal Geral defere um pedido de intervenção não corresponde à decisão visada no artigo 57.º, primeiro parágrafo, desse Estatuto, segundo o qual, pelo contrário, só o indeferimento de um pedido de intervenção pode ser objeto de recurso pelo requerente da intervenção.
- 32 Resulta destas disposições que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia não confere a uma parte no processo em primeira instância a faculdade de interpor no Tribunal de Justiça um recurso contra a decisão através da qual o Tribunal Geral defere um pedido de intervenção.
- 33 Daqui resulta, como aliás a Comissão reconhece, que o Despacho de 11 de maio de 2015, através do qual o Tribunal Geral deferiu o pedido de intervenção apresentado pelo Freistaat Sachsen, em aplicação do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, não podia ser objeto de um recurso interposto a título principal.
- 34 A Comissão sustenta, no entanto, que a decisão do Tribunal Geral de admitir este interveniente pode ser objeto de um recurso subordinado, nos termos do artigo 178.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, dirigido contra o acórdão recorrido que encerra o processo em primeira instância, uma vez que a admissão da interveniente constitui um vício processual, na aceção do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que lesa os seus interesses.
- 35 Esta argumentação não pode vingar.
- 36 Por um lado, o artigo 178.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça exige que os pedidos do recurso tenham por objeto a anulação, total ou parcial, de uma «decisão do Tribunal Geral».
- 37 Ora, apesar de, ao contrário do artigo 169.º, n.º 1, deste regulamento, aquela disposição não precisar que a anulação visada pelo recurso para o Tribunal de Justiça deve incidir sobre a decisão do Tribunal Geral «tal como figura no dispositivo dessa decisão», a verdade é que, de qualquer modo, como já foi referido no n.º 31 do presente acórdão, a decisão através da qual o Tribunal Geral defere um pedido de intervenção não constitui uma decisão suscetível de recurso, na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, e do artigo 57.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.
- 38 Por outro lado, o artigo 178.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça dispõe que um recurso subordinado pode igualmente ter por objeto a anulação de uma decisão, expressa ou tácita, relativa à «admissibilidade do recurso interposto para o Tribunal Geral».
- 39 Ora, a decisão através da qual o Tribunal Geral defere um pedido de intervenção não afeta a admissibilidade do recurso principal, uma vez que essa intervenção é acessória em relação a este último (v., neste sentido, Acórdão de 10 de novembro de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão, C-449/14 P, EU:C:2016:848, n.º 121, e Despacho de 19 de julho de 2017, Lysoform Dr. Hans Rosemann e Ecolab Deutschland/ECHA, C-663/16 P, não publicado, EU:C:2017:568, n.º 47).
- 40 Conclui-se que o direito da União não contém nenhuma disposição suscetível de constituir uma base jurídica que confira a uma parte o direito de interpor para o Tribunal de Justiça um recurso de uma decisão através da qual o Tribunal Geral tenha deferido um pedido de intervenção.
- 41 Nenhum dos elementos apresentados pela Comissão é suscetível de pôr em causa esta conclusão.

- 42 Em primeiro lugar, na medida em que a Comissão sustenta que o deferimento de um pedido de intervenção em violação do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia constitui um «erro processual», na aceção do artigo 58.º, primeiro parágrafo, deste Estatuto, que lesa os seus interesses, basta salientar que esta última disposição tem por único objetivo enunciar as questões de direito que podem ser suscitadas como fundamento de um recurso para o Tribunal de Justiça, e não determinar a categoria das decisões suscetíveis de ser objeto de um recurso dessa natureza, as quais são definidas no artigo 56.º, primeiro parágrafo, e no artigo 57.º, primeiro parágrafo, do referido estatuto. O artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia não pode, portanto, alargar esta categoria de decisões além do que preveem estas últimas disposições.
- 43 Em segundo lugar, na medida em que a Comissão alega que resulta da jurisprudência que decorre do Acórdão de 29 de novembro de 2007, *Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão* (C-176/06 P, não publicado, EU:C:2007:730), que o Tribunal de Justiça está obrigado a examinar oficiosamente a admissibilidade de um pedido de intervenção apresentado no Tribunal Geral se o interveniente interpuser recurso subordinado ou, como no presente processo, apresentar uma resposta ao recurso principal, a sua argumentação não tem fundamento.
- 44 É verdade que, como o Tribunal de Justiça recordou no n.º 18 desse acórdão, o Tribunal de Justiça, chamado a decidir de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, está obrigado a pronunciar-se, se necessário oficiosamente, sobre a admissibilidade de um recurso de anulação e, portanto, sobre o fundamento de ordem pública relativo à inobservância da condição, imposta no artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, segundo a qual um recorrente só pode pedir a anulação de um ato de que não seja destinatário se esse ato lhe disser direta e individualmente respeito.
- 45 Assim, a existência de um interesse em agir do recorrente que lhe confira legitimidade ativa, na aceção desta última disposição, condiciona a admissibilidade do recurso que interpôs no Tribunal Geral para obter a anulação de uma decisão. Em contrapartida, como já resulta do n.º 39 do presente acórdão, o deferimento de um pedido de intervenção apresentado nos termos do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia não afeta a admissibilidade desse recurso. Por conseguinte, não se pode fazer uma analogia com a jurisprudência decorrente do Acórdão de 29 de novembro de 2007, *Stadtwerke Schwäbisch Hall e o./Comissão*, C-176/06 P (não publicado, EU:C:2007:730).
- 46 Em terceiro lugar, na medida em que a Comissão tentou, na audiência, evocar como argumento o Acórdão de 14 de abril de 2005, *Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça* (C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238), no qual o Tribunal de Justiça examinou, nos n.ºs 33 e 34 desse acórdão, um fundamento relativo à violação, pelo Tribunal Geral, do artigo 48.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo, em matéria de oferta tardia de provas, basta observar que esse fundamento se destinava, nesse processo, a obter a anulação de uma decisão do Tribunal Geral na aceção do artigo 56.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, a saber, nesse caso, uma decisão que decidia o mérito do litígio.
- 47 Ora, esse não é, precisamente, o objeto do recurso subordinado interposto pela Comissão no presente processo. Com efeito, como esta última indicou expressamente no seu recurso, este não pretende obter a anulação do acórdão recorrido, que decide do mérito do litígio, mas apenas da decisão através da qual o Tribunal Geral deferiu o pedido de intervenção, a qual não é uma «decisão» na aceção desse artigo 56.º, primeiro parágrafo.
- 48 Em quarto lugar, a Comissão alega que o deferimento de um pedido de intervenção em primeira instância produz efeitos jurídicos autónomos que prejudicam o seu estatuto processual no âmbito de um recurso para o Tribunal de Justiça. Com efeito, através dos seus argumentos, o interveniente poderia alargar o objeto do litígio perante o Tribunal Geral, pelo que, tanto o Tribunal de Justiça, no

âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, como o Tribunal Geral, a título de devolução em caso de anulação do acórdão recorrido, teriam de examinar argumentos adicionais. Além disso, o Tribunal Geral poderia desenvolver, fora de qualquer fiscalização jurisdicional pelo Tribunal de Justiça, uma linha de jurisprudência que não respeitasse as condições enunciadas no artigo 40.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. Por outro lado, uma parte interveniente admitida em violação desta disposição pode interpor recurso de uma decisão do Tribunal Geral.

- 49 A este respeito, importa, antes de mais, observar que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, o deferimento de um pedido de intervenção não pode, em caso algum, levar a ampliar o objeto do litígio no Tribunal Geral.
- 50 Com efeito, uma parte que, em conformidade com o artigo 40.º, quarto parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, é admitida a intervir num litígio submetido ao Tribunal Geral não pode alterar o objeto do litígio conforme circunscrito pelos pedidos e os fundamentos das partes principais. Daí decorre que só são admissíveis os argumentos de um interveniente que se inscrevam no âmbito definido por esses pedidos e fundamentos [v., designadamente, Acórdãos de 10 de novembro de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão, C-449/14 P, EU:C:2016:848, n.º 114, e de 25 de outubro de 2017, Comissão/Conselho (CMR-15), C-687/15, EU:C:2017:803, n.º 23]. Uma parte interveniente não dispõe do direito de invocar novos fundamentos, distintos dos invocados pelo recorrente (Acórdão de 10 de novembro de 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Comissão, C-449/14 P, EU:C:2016:848, n.º 121).
- 51 Em seguida, na medida em que com os seus argumentos a Comissão alega que o deferimento de um pedido de intervenção é suscetível de afetar o direito a uma proteção jurisdicional efetiva de que ela dispõe, há que sublinhar que o direito da União, em particular o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, lido à luz das garantias contidas no artigo 18.º e no artigo 19.º, n.º 2, desta última, não impõe a existência de um duplo grau de jurisdição. Importa apenas, com efeito, a existência de um recurso para uma instância jurisdicional. O princípio da proteção jurisdicional efetiva abre, assim, ao particular um direito de acesso a um tribunal, e não a vários graus de jurisdição (v., nomeadamente, Acórdãos de 28 de julho de 2011, Samba Diouf, C-69/10, EU:C:2011:524, n.º 69; de 30 de maio de 2013, F, C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 44; e de 19 de junho de 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, n.º 57).
- 52 Ora, no caso vertente, não é contestado que, no Tribunal Geral, a Comissão pôde apresentar as suas observações sobre a admissibilidade do pedido de intervenção à luz das exigências previstas no artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.
- 53 Além disso, há que sublinhar que, se o Tribunal Geral tivesse dado provimento ao recurso de anulação interposto pela parte recorrente, a Comissão teria o direito de contestar, no âmbito de um recurso para o Tribunal de Justiça, os argumentos invocados pelo interveniente em apoio dos pedidos da recorrente que o Tribunal Geral tivesse, eventualmente, considerado procedentes.
- 54 Por último, é verdade que o artigo 56.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia confere a uma parte admitida a intervir no Tribunal Geral, diferente de um Estado-Membro ou de uma instituição da União, a qualidade de «parte» para interpor um recurso para o Tribunal de Justiça e que ela pode, a esse título, invocar qualquer fundamento para pôr em causa a legalidade da decisão recorrida. Decorre igualmente desta disposição que um interveniente no Tribunal Geral, visto ser considerado «parte» nesse tribunal, e não mais um «interveniente», pode, quando é interposto recurso para o Tribunal de Justiça por outra parte, apresentar uma resposta, nos termos do artigo 172.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (ver Acórdão de 11 de fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão, C-390/95 P, EU:C:1999:66, n.ºs 20 a 22).

- 55 Todavia, qualquer pessoa pode, nos termos do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, intervir no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral se puder justificar um interesse na resolução do litígio perante o Tribunal de Justiça. Além disso, nos termos do artigo 56.º, segundo parágrafo, deste Estatuto, um interveniente no Tribunal só pode interpor recurso para o Tribunal de Justiça se demonstrar que é diretamente afetado pela decisão do Tribunal Geral. Por último, e em todo o caso, qualquer parte no processo de recurso de uma decisão do Tribunal Geral tem o direito, como já resulta do n.º 53 do presente acórdão, de contestar os fundamentos e os argumentos invocados por um interveniente no Tribunal Geral que participe nesse processo.
- 56 Por conseguinte, o recurso subordinado interposto pela Comissão deve ser julgado inadmissível.

Quanto ao recurso principal

- 57 Com o presente recurso, a recorrente, apoiada pelo Freistaat Sachsen, invoca dois fundamentos. O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE. O segundo fundamento é relativo à violação do artigo 288.º TFUE, do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008 e do princípio da não discriminação.

Quanto ao primeiro fundamento

- 58 Com o seu primeiro fundamento, dividido em quatro partes, a recorrente alega que o Tribunal Geral violou o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, ao declarar, nos n.ºs 145 a 149 do acórdão recorrido, que o auxílio em causa não era necessário, pelo simples motivo de o seu montante exceder, em violação do ponto 33 da Comunicação de 2009, a diferença entre os custos líquidos do investimento na região assistida e os de um investimento noutra região, sem ter verificado se esse auxílio provocaria uma distorção da concorrência.

Quanto à primeira, segunda e terceira partes do primeiro fundamento

– Argumentos das partes

- 59 Com a primeira parte do primeiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de se ter baseado na presunção de que qualquer auxílio que não seja necessário para compensar a diferença dos custos entre um investimento na região assistida e um investimento noutra região dá lugar a uma distorção da concorrência.
- 60 No entanto, essa presunção é contrária ao artigo 107.º TFUE, uma vez que a apreciação de um auxílio à luz desta disposição exige o exame do risco de distorção da concorrência, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a determinação das consequências do auxílio nas circunstâncias do caso em apreço, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE, bem como a ponderação dos efeitos negativos do auxílio e dos seus efeitos positivos. A Comissão estava, portanto, obrigada a definir o mercado em causa e a determinar a posição detida pela recorrente nesse mercado.
- 61 Com a segunda parte do primeiro fundamento, a recorrente sustenta que o acórdão recorrido não é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 62 Com efeito, resulta desta jurisprudência, nomeadamente do n.º 57 do Acórdão de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272), que a Comissão está obrigada a examinar se os auxílios são suscetíveis de afetar as trocas comerciais entre Estados-Membros e de falsear a concorrência, expondo na sua decisão as indicações pertinentes sobre os seus efeitos previsíveis.

- 63 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 41 do Acórdão de 19 de julho de 2016, *Kotnik e o.* (C-526/14, EU:C:2016:570), que a adoção de uma comunicação não isenta a Comissão da obrigação que lhe incumbe, quando aplica o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, de examinar as circunstâncias específicas.
- 64 Por último, resulta do Acórdão de 6 de setembro de 2017, *Intel/Comissão* (C-413/14 P, EU:C:2017:632), que, visto as regras relativas aos auxílios de Estado fazerem parte das regras de concorrência previstas pelo Tratado FUE, não é coerente renunciar a um exame dos efeitos de um auxílio no âmbito da aplicação do artigo 107.º TFUE, quando essa análise é exigida para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE.
- 65 Com a terceira parte do primeiro fundamento, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito ao não considerar que a Comissão não tinha exercido os seus poderes de investigação, no âmbito do procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, para eliminar as incertezas relativas à definição do mercado em causa e à sua posição nesse mercado, e isso apesar de estes elementos terem, por si só, justificado a abertura desse procedimento.
- 66 Ora, resulta da Comunicação de 2009 que a Comissão é obrigada a definir os mercados em causa e que, desde que eventuais importantes quotas de mercado sejam consideradas um indicador de uma distorção da concorrência, a sua avaliação deve ser afinada no âmbito de uma análise aprofundada.
- 67 Se, no caso em apreço, a Comissão tivesse definido corretamente o mercado em causa e as quotas de mercado, teria considerado que as trocas não poderiam ter sido afetadas numa medida contrária ao interesse comum, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE, e não teria considerado necessário reduzir o montante da ajuda.
- 68 A Comissão considera que as três primeiras partes do primeiro fundamento são inadmissíveis, alegando, em substância, que constituem fundamentos novos ou não satisfazem as exigências impostas pelo Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. A Comissão considera, em todo o caso, que essas partes do primeiro fundamento são improcedentes.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 69 No que diz respeito à admissibilidade das três primeiras partes do primeiro fundamento, convém, em primeiro lugar, recordar que, segundo o artigo 170.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o recurso de uma decisão do Tribunal Geral não pode modificar o objeto do litígio neste último. A competência do Tribunal de Justiça em sede de recurso de uma decisão do Tribunal Geral está, com efeito, limitada à apreciação da solução jurídica que foi dada aos fundamentos debatidos em primeira instância. Uma parte não pode, assim, invocar pela primeira vez no Tribunal de Justiça um fundamento que não invocou no Tribunal Geral, uma vez que isso equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça, cuja competência em matéria de recursos de decisões do Tribunal Geral é limitada, um litígio mais alargado do que o submetido ao Tribunal Geral (v., neste sentido, nomeadamente, Acórdãos de 17 de setembro de 2015, *Total/Comissão*, C-597/13 P, EU:C:2015:613, n.º 22, e de 20 de dezembro de 2017, *Comunidad Autónoma de Galicia e Retegal/Comissão*, C-70/16 P, EU:C:2017:1002, n.º 88).
- 70 No caso em apreço, porém, a Comissão acusa, erradamente, a recorrente de invocar pela primeira vez no presente recurso a violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE em apoio das três primeiras partes do primeiro fundamento. Com efeito, embora a recorrente se refira a esta disposição na argumentação que desenvolve em apoio dessa parte do primeiro fundamento, com esta argumentação, a recorrente critica sem ambiguidade o Tribunal Geral por ter violado, não a referida disposição, mas sim o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, uma vez que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral procedeu, no âmbito do exame da compatibilidade do auxílio, a uma apreciação errada da sua necessidade.

- 71 Em segundo lugar, cabe recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que o recurso de uma decisão do Tribunal Geral deve indicar de modo preciso os elementos contestados do acórdão cuja anulação é pedida, bem como os argumentos jurídicos em que se apoia especificamente esse pedido. A este respeito, o artigo 169.º, n.º 2, deste regulamento especifica que os fundamentos e argumentos jurídicos invocados devem identificar com precisão os pontos da fundamentação da decisão do Tribunal Geral que são contestados (Acórdão de 20 de setembro de 2016, Mallis e o./Comissão e BCE, C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, n.ºs 33 e 34).
- 72 No entanto, no caso em apreço, a Comissão também não tem razão ao alegar que a primeira e terceira partes do primeiro fundamento não respeitam essas exigências. Com efeito, resulta claramente da sua argumentação desenvolvida em apoio destas partes do primeiro fundamento que a recorrente, remetendo expressamente para os n.ºs 145 a 149 do acórdão recorrido, acusa o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito, no âmbito da apreciação da compatibilidade do auxílio, por um lado, ao não examinar se esse auxílio era suscetível de gerar distorções da concorrência no mercado em causa, e, por outro, de definir o mercado em causa bem como a posição detida por ela própria nesse mercado.
- 73 Em terceiro e último lugar, na medida em que a Comissão sustenta que a segunda parte do primeiro fundamento é inadmissível na medida em que assenta numa violação do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, importa referir que as alegações formuladas por esta instituição, em que acusa a recorrente de invocar um «fundamento inadmissível quanto ao mérito», não permitem compreender o motivo pelo qual esta parte do fundamento é inadmissível.
- 74 Daqui resulta que as três primeiras partes do primeiro fundamento são admissíveis.
- 75 Quanto à bondade desta parte do primeiro fundamento, recorde-se que, no âmbito da análise das alegações aduzidas pela recorrente a respeito da compatibilidade, à luz do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, do auxílio regional em causa a favor de um grande projeto de investimento, o Tribunal Geral concluiu, desde logo, nos n.ºs 83 a 142 do acórdão recorrido, os quais não são objeto do presente recurso, que o efeito de incentivo e a proporcionalidade do auxílio em causa, cujo montante ascendia a 49 milhões de euros, correspondiam, em conformidade, respetivamente, com os pontos 21, 22 e 25 da Comunicação de 2009 e o ponto 33 da mesma comunicação, à diferença entre os custos líquidos de um investimento em Munique (Alemanha) e os de um investimento em Leipzig, que equivalia no caso em apreço, como resulta, nomeadamente, dos n.ºs 119 e 131 desse acórdão, a um montante de 17 milhões de euros.
- 76 Além disso, nos n.ºs 143 a 150 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou as alegações aduzidas pela recorrente relativamente à falta de análise, pela Comissão, da existência de uma distorção de concorrência. A este respeito, o Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 145 e 146 desse acórdão, que, na medida em que a proporcionalidade do auxílio em causa não tinha sido demonstrada, em aplicação do ponto 33 da Comunicação de 2009, relativamente à parte desse auxílio que excedia o montante de 17 milhões de euros, a Comissão tinha podido presumir o efeito negativo desse auxílio, resultante de uma possível distorção da concorrência. Nos n.ºs 147 a 149 do referido acórdão, o Tribunal Geral considerou que esta apreciação era corroborada, nomeadamente, pelos pontos 7 e 52 dessa comunicação, dos quais resultava, em seu entender, que a Comissão só devia proceder à ponderação dos efeitos positivos e dos efeitos negativos de um auxílio visado pela referida comunicação se tivesse estabelecido que se tratava de um auxílio necessário a título de incentivo à realização do investimento na região em causa. O Tribunal Geral deduziu daí que não incumbia à Comissão, no caso em apreço, proceder a uma análise económica da situação real do mercado em causa.

- 77 Em substância, com os argumentos que desenvolve em apoio das três primeiras partes do primeiro fundamento, a recorrente pretende pôr em causa estas últimas apreciações, criticando o Tribunal Geral por ter considerado que o auxílio em causa não respeitava a exigência de proporcionalidade, tal como prevista no ponto 33 da Comunicação de 2009, pelo simples motivo de o seu montante exceder, em violação desta disposição, a diferença entre os custos líquidos do investimento na região assistida e os de um investimento noutra região, sem ter estabelecido, no termo de uma ponderação dos efeitos positivos e negativos desse auxílio, que este último provocaria uma distorção da concorrência no mercado em causa.
- 78 Com estes argumentos, a recorrente não contesta a validade da Comunicação de 2009 à luz das regras do Tratado FUE, entre as quais figura, nomeadamente, o artigo 107.º, n.º 3, TFUE. Em particular, a recorrente não procura pôr em causa, através do presente recurso, a decisão do Tribunal Geral de declarar inadmissíveis, no n.º 96 do acórdão recorrido, os argumentos que tinha apresentado para esse efeito em primeira instância.
- 79 Neste contexto, para apreciar o presente fundamento, cabe recordar que a apreciação da compatibilidade de medidas de auxílio com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, é da competência exclusiva da Comissão, que atua sob a fiscalização dos órgãos jurisdicionais da União (Acórdão de 19 de julho de 2016, Deutsche Lufthansa, C-284/14, EU:C:2016:570, n.º 37).
- 80 A este respeito, a Comissão beneficia de um amplo poder de apreciação cujo exercício implica apreciações complexas de ordem económica e social (Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 38 e jurisprudência aí referida).
- 81 No exercício deste poder de apreciação, a Comissão pode adotar orientações para estabelecer critérios com base nos quais pretende avaliar a compatibilidade, com o mercado interno, de medidas de auxílio projetadas pelos Estados-Membros (Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 39).
- 82 Ao adotar tais 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 referido poder de apreciação e não pode, em princípio, desrespeitar essas regras sob pena de poder ser sancionada, sendo caso disso, por violação de princípios gerais do direito, como a igualdade de tratamento ou a proteção da confiança legítima (Acórdão de 19 de julho de 2016, Grécia/Comissão, C-431/14 P, EU:C:2016:570, n.ºs 40 e jurisprudência aí referida).
- 83 É verdade que, como a recorrente sublinha, acertadamente, a Comissão não pode renunciar, através da adoção de regras de conduta, ao exercício do poder de apreciação que o artigo 107.º, n.º 3, TFUE lhe confere. Por conseguinte, a adoção da Comunicação de 2009 não dispensa a Comissão do seu dever de analisar as circunstâncias específicas excecionais invocadas por um Estado-Membro, num caso particular, para requerer a aplicação direta do artigo 107.º, n.º 3, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 41 e jurisprudência aí referida).
- 84 No caso vertente, porém, como salientou o advogado-geral no n.º 60 das suas conclusões, nem a recorrente nem o Freistaat Sachsen alegaram que a República Federal da Alemanha tivesse invocado circunstâncias específicas que justificavam a aplicação direta do artigo 107.º, n.º 3, TFUE aos factos.
- 85 Ora, não é contestado, no âmbito do presente recurso, que o Tribunal Geral teve razão ao declarar, nos n.ºs 83 a 142 do acórdão recorrido, que o auxílio em causa não respeitava, como resulta do n.º 75 do presente acórdão, a exigência de proporcionalidade, tal como prevista no ponto 33 da Comunicação de 2009, uma vez que o montante desse auxílio excedia a diferença entre os custos líquidos de um investimento em Munique e os de um investimento em Leipzig, diferença que correspondia, por outro lado, ao montante do auxílio reconhecido como necessário a título de efeito de incentivo, em aplicação dos pontos 21, 22 e 25 da referida comunicação. Com efeito, como o Tribunal Geral salientou nos

n.ºs 118 e 145 do acórdão recorrido, por força do seu ponto 29 dessa comunicação, «[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».

- 86 Nestas condições, o Tribunal Geral interpretou corretamente o ponto 52 da Comunicação de 2009, quando considerou, no n.º 148 do acórdão recorrido, que a Comissão não estava obrigada a proceder a uma ponderação, por um lado, dos efeitos positivos desse auxílio, os quais, nos termos dos pontos 11 a 36 dessa comunicação, resultam da análise do efeito de incentivo e da proporcionalidade do auxílio, e, por outro, dos efeitos negativos desse auxílio, os quais implicam, por seu turno, segundo os pontos 37 a 51 da referida comunicação, a apreciação dos efeitos produzidos por este auxílio sobre a concorrência no mercado em causa.
- 87 É verdade que decorre do ponto 52 Comunicação de 2009 que, quando tenha estabelecido que o auxílio não é necessário «para incentivar» a realização do investimento na região em causa, a Comissão está dispensada de proceder a uma ponderação dos efeitos positivos e dos efeitos negativos de um auxílio regional a favor de um grande projeto de investimento.
- 88 Todavia, como já resulta do n.º 85 do presente acórdão e o próprio Tribunal Geral salientou, em substância, nos n.ºs 108 e 128 do acórdão recorrido, sem que a recorrente o conteste no âmbito do presente recurso, a condição relativa ao efeito de incentivo do auxílio coincide, no caso em apreço, com a condição relativa à sua proporcionalidade, uma vez que o montante do auxílio considerado conforme a esta última condição corresponde, precisamente, ao montante necessário a título de efeito de incentivo.
- 89 De resto, como salientou o advogado-geral no n.º 51 das suas conclusões, um auxílio cujo montante exceda o que é necessário para um investimento ser realizado na região assistida não pode ser declarado compatível pelo simples facto de não gerar efeitos negativos sobre a concorrência.
- 90 Por conseguinte, uma vez que concluiu que o auxílio em causa não respeitava a exigência de proporcionalidade, tal como prevista no ponto 33 da Comunicação de 2009, o Tribunal Geral pôde deduzir, corretamente, no n.º 146 do acórdão recorrido, que a Comissão, em conformidade com o ponto 52 dessa comunicação, podia presumir, no âmbito do exame da compatibilidade do auxílio em causa à luz das condições enunciadas pela referida comunicação, que o mesmo provocava uma distorção da concorrência no mercado em causa.
- 91 Daqui resulta que, pelas mesmas razões, a Comissão também não era obrigada, para efeitos da apreciação da compatibilidade do auxílio à luz dessas mesmas condições, a definir o mercado em causa. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar, no n.º 149 do acórdão recorrido, que para efeitos dessa apreciação não incumbia à Comissão determinar a posição detida pela recorrente nesse mercado.
- 92 Cabe precisar que, contrariamente ao que sugere a recorrente, não decorre de modo algum das considerações anteriores que, para qualificar uma medida de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a Comissão esteja dispensada da obrigação de estabelecer que essa medida preenche todas as condições enunciadas nesta disposição, nomeadamente que falseia ou ameaça falsear a concorrência (v., nomeadamente, Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Comissão/World Duty Free Group e o., C-20/15 P e C-21/15 P, EU:C:2016:981, n.º 53).
- 93 Com efeito, importa recordar que o exame da compatibilidade de uma medida nacional nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE exige, de qualquer modo, que essa medida constitua um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

- 94 Conclui-se que, para declarar a existência de um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a Comissão continua a estar obrigada a examinar se a medida em causa é suscetível de falsear a concorrência, expondo na sua decisão as indicações pertinentes sobre os seus efeitos previsíveis (Acórdão de 30 de abril de 2009, Comissão/Itália e Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 57).
- 95 No entanto, há que recordar que a recorrente não invoca, em apoio do presente fundamento, como foi referido no n.º 70 do presente acórdão, nem, de resto, do seu segundo fundamento de recurso, nenhum argumento relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 96 Por conseguinte, há que julgar improcedentes as três primeiras partes do primeiro fundamento.

Quanto à quarta parte do primeiro fundamento

– Argumentos das partes

- 97 Com a quarta parte do primeiro fundamento, a recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu uma desvirtuação dos factos e dos elementos de prova ao considerar que um auxílio no montante de 17 milhões de euros teria sido suficiente para desencadear a decisão de investimento. Com efeito, segundo a recorrente, um auxílio desse montante não foi perspectivado no âmbito do seu processo decisório, tendo a decisão relativa à escolha do local sido adotada em razão da concessão de um auxílio de cerca de 50 milhões de euros.
- 98 A Comissão sustenta que a quarta parte do primeiro fundamento é inadmissível e, em todo o caso, improcedente.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

- 99 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, um recorrente deve, em aplicação do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram desvirtuados e demonstrar os erros de análise que, na sua apreciação, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação. Por outro lado, a desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos documentos dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (v., nomeadamente, Acórdão de 6 de novembro de 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Comissão, Comissão/Scuola Elementare Maria Montessori e Comissão/Ferracci, C-622/16 P a C-624/16 P, EU:C:2018:873, n.º 86).
- 100 Ora, no caso em apreço, a recorrente limita-se a censurar o Tribunal Geral por ter desvirtuado os factos e os elementos de prova na medida em que considerou que um auxílio no montante de 17 milhões de euros era suficiente para a incitar a proceder ao investimento em causa, sem indicar, em violação das exigências recordadas no n.º 71 do presente acórdão, os pontos da fundamentação do acórdão recorrido que são contestados, nem expor os motivos pelos quais o Tribunal Geral tinha procedido, a este respeito, a constatações que contrariavam claramente o conteúdo dos documentos dos autos, ou tinha atribuído a estes documentos um alcance que manifestamente não têm.
- 101 Resulta daqui que, a pretexto de acusar o Tribunal Geral de ter cometido um desvirtuamento, a recorrente procura, na realidade, obter do Tribunal de Justiça uma nova apreciação dos elementos de facto e dos elementos de prova, para substituir a apreciação do Tribunal Geral, o que escapa à competência do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral.
- 102 Consequentemente, há que julgar inadmissível a quarta parte do primeiro fundamento.

103 Decorre do exposto que o primeiro fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

104 Com o seu segundo fundamento, dividido em duas partes, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter cometido vários erros de direito ao declarar, nos n.ºs 165 a 181 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha limitado corretamente o auxílio em causa a um montante inferior ao limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008.

105 Com a primeira parte do segundo fundamento, a recorrente sustenta que, ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o artigo 288.º TFUE, bem como o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, daquele regulamento.

106 No que respeita, em primeiro lugar, à violação do artigo 288.º TFUE, a recorrente acusa o Tribunal Geral de ter permitido à Comissão derrogar, através da adoção da decisão controvertida, o Regulamento n.º 800/2008, na medida em que a declaração de compatibilidade do auxílio em causa, resultante do artigo 13.º, n.º 1, desse regulamento, está reduzida a uma simples presunção.

107 Alega que, embora a Comissão seja competente para declarar incompatível com o mercado interno um auxílio notificado quando o montante desse auxílio exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, o respeito da hierarquia das normas opõe-se, em contrapartida, a que essa instituição possa declarar incompatível a parte desse auxílio que não exceda esse limiar. A este respeito, o Tribunal Geral não teve em conta o facto de que, com a adoção deste regulamento, a Comissão transferiu para os Estados-Membros a competência para apreciar a compatibilidade dos auxílios cujo montante não exceda o referido limiar.

108 Com efeito, o Regulamento n.º 800/2008 baseia-se numa apreciação global dos efeitos positivos e dos efeitos negativos dos auxílios regionais, designadamente das eventuais distorções da concorrência que esses auxílios provocam. Esta apreciação global traduz-se no artigo 6.º, n.º 2, deste regulamento pela fixação de um limiar até ao qual o objetivo de desenvolvimento regional e de coesão prevalece sobre essas eventuais distorções da concorrência. O referido regulamento clarificou assim de forma vinculativa a ponderação exigida pelo artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE entre os efeitos positivos e os efeitos negativos dos auxílios regionais.

109 Daqui resulta que o Regulamento n.º 800/2008 confere às empresas elegíveis o direito a que os auxílios concedidos em conformidade com esse regulamento sejam considerados compatíveis com o mercado interno. Assim, o referido regulamento confere aos Estados-Membros a faculdade de procederem à notificação de um auxílio de um montante que exceda o limiar de notificação individual por ele previsto, ou de concederem, sem proceder a essa notificação, um auxílio que não exceda esse limiar. Ora, a abordagem seguida pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido leva a que se retire ao Estado-Membro que notifica um auxílio de montante superior ao referido limiar o benefício da isenção por categoria prevista no Regulamento n.º 800/2008, ao fazer com que esse auxílio seja objeto da apreciação da Comissão. Tal resultado é contrário à indicação que figura na nota relativa ao ponto 56 da Comunicação de 2009, segundo a qual um auxílio pode sempre ser concedido até ao limiar de notificação individual.

110 Esta interpretação é corroborada pelo artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento n.º 659/1999, que prevê a possibilidade de o Estado-Membro em causa modificar a medida notificada durante o procedimento formal de investigação. O Estado-Membro não pode, portanto, ser obrigado a renunciar à sua notificação para poder beneficiar da autorização de concessão de um auxílio que não excede o limiar

de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008. O considerando 7 deste último regulamento assenta igualmente na interdependência entre o procedimento de notificação individual e a isenção por categoria, uma vez que, segundo ele, no âmbito do procedimento de notificação individual, a Comissão deve apreciar os auxílios com base nas condições previstas no referido regulamento.

- 111 Esta argumentação também é confirmada pela jurisprudência relativa aos regimes de apoio, tal como resulta, em particular, 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), no qual o Tribunal Geral considerou que um auxílio individual que não seja inteiramente abrangido por uma decisão que aprova o regime geral de auxílio em causa só pode ser controlado pela Comissão na medida em que a subvenção concedida exceda o limite máximo fixado nessa decisão.
- 112 No que respeita, em segundo lugar, à violação do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008, a recorrente sustenta que decorre destas disposições que um auxílio cujo montante não exceda o limiar de notificação individual e que preencha as condições estabelecidas por este regulamento é compatível com o mercado interno. Tal auxílio deve, portanto, ser considerado um «auxílio existente», na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999, e, portanto, não tem de ser notificado à Comissão nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.
- 113 Com a segunda parte do segundo fundamento, a recorrente alega que o acórdão recorrido viola o princípio da não discriminação, uma vez que os seus concorrentes têm o direito de exigir, ao abrigo da IZG, a concessão de um auxílio que não exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008.
- 114 A Comissão considera que o segundo fundamento é inadmissível, uma vez que se trata de um fundamento novo. Em todo o caso, este fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 115 Com o seu segundo fundamento, a recorrente acusa, em substância, o Tribunal Geral de ter ignorado a competência dos Estados-Membros, em violação do artigo 288.º TFUE, e infringido o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008, bem como o princípio da não discriminação, ao declarar, nos n.ºs 165 a 181 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha o direito de concluir pela incompatibilidade do auxílio em causa com o mercado interno no que respeita à parte do montante desse auxílio que não atingia o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, deste regulamento para os auxílios regionais concedidos a grandes projetos de investimento.
- 116 Este fundamento visa, assim, sustentar que o acórdão recorrido peca por erros de direito na medida em que diz respeito ao exame da compatibilidade da parte do auxílio em causa que excede o montante do auxílio considerado conforme à exigência de proporcionalidade, tal como esta exigência está prevista no ponto 33 da Comunicação de 2009, a saber, o montante de 17 milhões de euros, até ao limite do referido limiar de notificação individual, que, no caso em apreço, é dado assente entre as partes se eleva a 22,5 milhões de euros.
- 117 No que respeita à admissibilidade deste segundo fundamento, é verdade que, como salienta a Comissão, a recorrente não invocou expressamente, a título de fundamento do seu recurso no Tribunal Geral, a violação do artigo 288.º TFUE, bem como do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008.
- 118 No entanto, resulta claramente dos termos da petição em primeira instância, como resulta dos n.ºs 162 e 163 do acórdão recorrido, que, com o seu recurso no Tribunal Geral, a recorrente censurava a Comissão por ter violado «o Regulamento n.º 800/2008», num terceiro fundamento invocado a título

subsidiário, relativo à «limitação do montante do auxílio a um montante inferior ao montante isento da obrigatória de notificação». A recorrente alegava a este respeito que, em caso de notificação, o auxílio devia sempre ser considerado compatível dentro do limite do limiar, estabelecido por este regulamento, que dá lugar à obrigação de notificação, pelo que o Estado-Membro devia, necessariamente, ter a possibilidade de conceder um auxílio até esse limiar.

- 119 Além disso, segundo os termos explícitos dessa petição, a recorrente sustentou perante o Tribunal Geral que, ao limitar o montante do auxílio a um montante inferior ao limiar que dá lugar à obrigação de notificação», a saber, o montante de 17 milhões de euros, a Comissão violava as competências da República Federal da Alemanha, o que implicava, além disso, «uma discriminação ilegal [...] em relação aos outros beneficiários de auxílios, que [podiam] obter, ao abrigo da IZG, auxílios no montante de 22,5 milhões de euros isentos da obrigação de notificação».
- 120 Nestas condições, não se pode considerar que, através do presente fundamento de recurso, a recorrente suscita um fundamento novo, em violação da jurisprudência recordada no n.º 69 do presente acórdão.
- 121 Conclui-se que o presente fundamento é admissível.
- 122 No que respeita à procedência deste fundamento, importa salientar que o mesmo se baseia na dupla premissa de que, com a adoção do Regulamento n.º 800/2008, a Comissão, primeiro, tinha transferido para os Estados-Membros a competência para apreciar a compatibilidade com o mercado interno dos auxílios de Estado cujo montante não exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, deste regulamento e, segundo, tinha declarado que, em conformidade com o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do mesmo regulamento, esses auxílios são compatíveis com o mercado interno quando preencham todas as condições nele previstas, sendo autorizados como «auxílios existentes», na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999.
- 123 Daqui resulta que, quando um auxílio excede esse limiar de notificação individual, a Comissão apenas é competente, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, para, no âmbito da análise de uma notificação individual efetuada nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, apreciar a compatibilidade da parte desse auxílio que excede o referido limiar. Em contrapartida, a Comissão não pode, na sua decisão final adotada ao abrigo daquela disposição, declarar incompatível a parte do montante desse auxílio que é inferior a esse limiar, uma vez que essa decisão não pode, sob pena de infringir o artigo 288.º TFUE, derrogar o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008.
- 124 Contudo, a dupla premissa em que se baseia esta argumentação é errada, na medida em que ignora, simultaneamente, o sistema de controlo dos auxílios de Estado instituído pelo Tratado FUE e o alcance do Regulamento n.º 800/2008.
- 125 No que respeita à primeira premissa, relativa às competências respetivas da Comissão e dos Estados-Membros em matéria de controlo dos auxílios de Estado, há que recordar que, como o Tribunal Geral indicou no n.º 165 do acórdão recorrido, no âmbito do sistema de controlo instituído pelo Tratado FUE, 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 (v., nomeadamente, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 56 e jurisprudência aí referida).
- 126 Essa obrigação que incumbe ao Estado-Membro em causa de notificar todos os novos auxílios à Comissão está precisada no artigo 2.º do Regulamento n.º 659/1999 (Acórdão de 21 de julho de 2016, *Dilly's Wellnesshotel*, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 32).

- 127 Ora, como sublinhou igualmente o Tribunal Geral, nos n.ºs 167 a 169 do acórdão recorrido, o Conselho pode, em conformidade com o artigo 109.º TFUE, 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. 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. Assim, o Regulamento 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 94.º do Tratado CE (que passou a artigo 89.º CE, atual artigo 109.º TFUE), nos termos do qual foi posteriormente adotado o Regulamento n.º 800/2008 (v., nomeadamente, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C 349/17, EU:C:2019:172, n.ºs 57 e 58 e jurisprudência aí referida).
- 128 Resulta daí que, como o Tribunal Geral recordou no n.º 170 do acórdão recorrido, 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 preencher as condições pertinentes previstas no Regulamento n.º 800/2008, esse Estado-Membro pode prevalecer-se da isenção da sua obrigação de notificação prevista no artigo 3.º deste regulamento. Inversamente, resulta do considerando 7 do referido regulamento que os auxílios de Estado que não estão abrangidos por este regulamento continuam a estar sujeitos à obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE (v., nomeadamente, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 59 e jurisprudência aí referida).
- 129 No caso vertente, é dado assente que o auxílio em causa excede o limiar de notificação individual pertinente previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, e que, portanto, por esse simples motivo, uma vez que não está abrangido pelo âmbito de aplicação deste regulamento, esse auxílio se encontra excluído da isenção da obrigação de notificação individual prevista, nomeadamente, no artigo 3.º e no artigo 13.º, n.º 1, do referido regulamento (v., por analogia, Acórdão de 21 de julho de 2011, *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Comissão*, C-459/10 P, não publicado, EU:C:2011:515, n.º 30).
- 130 Consequentemente, o Estado-Membro em causa estava obrigado, no presente processo, a notificar individualmente esse auxílio à Comissão nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, notificação que, de resto, é dado assente ter sido efetuada pela República Federal da Alemanha.
- 131 De acordo com esta disposição, o referido auxílio não podia, portanto, ser executado enquanto a Comissão não tivesse adotado uma decisão final sobre ele, em aplicação do artigo 7.º do Regulamento n.º 659/1999.
- 132 No que respeita à apreciação da compatibilidade desse auxílio com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, tal apreciação é da competência exclusiva da Comissão, que atua sob a fiscalização dos órgãos jurisdicionais da União.
- 133 Contrariamente ao que alega a recorrente, com a adoção do Regulamento n.º 800/2008, a Comissão não transferiu para os Estados-Membros essa competência em relação aos auxílios por ele visados cujo montante não exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, desse regulamento.
- 134 Com efeito, por um lado, como salientou o advogado-geral no n.º 100 das suas conclusões, visto que esta competência lhe foi atribuída a título exclusivo pelo direito primário da União, nos artigos 107.º e 108.º TFUE, a Comissão não pode derogá-la, nem mesmo para uma categoria de auxílios determinada, através da adoção de um regulamento.

- 135 Por outro lado, cabe observar que, mediante a adoção do Regulamento n.º 800/2008, a Comissão se limitou, no essencial, a exercer *ex ante* as competências que lhe confere o artigo 107.º, n.º 3, TFUE para todos os auxílios que cumprem os critérios previstos no referido regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 65).
- 136 Para este efeito, como resulta dos seus considerandos 2 a 4, o Regulamento n.º 800/2008 enuncia critérios de compatibilidade gerais, os quais foram elaborados com base na experiência adquirida pela Comissão no âmbito da aplicação dos artigos 107.º e 108.º TFUE. Quando esses critérios estão preenchidos, o auxílio em causa é, nos termos, nomeadamente, do artigo 3.º e do artigo 13.º, n.º 1, desse regulamento, compatível com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, e está isento da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.
- 137 Todavia, quando um pedido de auxílio é dirigido à autoridade nacional competente de um Estado-Membro em aplicação do Regulamento n.º 800/2008, apenas essa autoridade terá analisado, face aos elementos que lhe foram submetidos, se o auxílio solicitado cumpre todas as condições relevantes estabelecidas por esse regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.ºs 66 e 93).
- 138 Ora, como o Tribunal de Justiça já declarou, só se uma medida de auxílio adotada por um Estado-Membro cumprir as condições pertinentes previstas no Regulamento n.º 800/2008 é que esse Estado-Membro está isento da sua obrigação de notificação. Inversamente, se um auxílio tiver sido concedido em aplicação desse regulamento quando não estavam cumpridas as condições para beneficiar dele, foi concedido em violação da obrigação de notificação e deve ser considerado ilegal (Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 99).
- 139 Numa situação dessa natureza, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, incumbe tanto aos órgãos jurisdicionais nacionais como aos órgãos da administração dos Estados-Membros garantir que serão retiradas todas as consequências da violação do artigo 108.º, n.º 3, último período, TFUE, nomeadamente no que diz respeito à validade dos atos de execução e à restituição dos apoios financeiros concedidos em violação dessa disposição (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.ºs 89 a 92, 100 e 130).
- 140 Além disso, cabe à Comissão, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999, examinar, por iniciativa própria ou no âmbito de uma queixa apresentada por uma parte interessada, à luz dos artigos 107.º e 108.º TFUE, esse auxílio concedido em violação do Regulamento n.º 800/2008 (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 114).
- 141 Com efeito, embora a Comissão esteja autorizada a adotar regulamentos de isenção por categoria de auxílio, de modo a assegurar o controlo eficaz das regras de concorrência em matéria de auxílios de Estado e a simplificar a gestão administrativa, tais regulamentos não podem enfraquecer, de modo algum, o controlo da Comissão neste domínio (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de julho de 2016, *Dilly's Wellnesshotel*, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 38, e de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 60).
- 142 Daqui decorre que, com a adoção do Regulamento n.º 800/2008, a Comissão não atribuiu às autoridades nacionais nenhum poder decisório definitivo sobre o alcance da isenção de notificação nem, portanto, sobre a apreciação das condições, impostas por esse regulamento, a que essa isenção está subordinada. As referidas autoridades encontram-se a este respeito no mesmo plano que os beneficiários potenciais de auxílios e devem assegurar-se de que as respetivas decisões dão cumprimento ao referido regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.ºs 101 e 102).

- 143 Por conseguinte, quando uma autoridade nacional concede um auxílio mediante a aplicação errada do Regulamento n.º 800/2008, fá-lo com inobservância quer do disposto neste regulamento, quer do artigo 108.º, n.º 3, TFUE (Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 103).
- 144 O Tribunal Geral não cometeu, portanto, nenhum erro de direito ao declarar, no n.º 177 do acórdão recorrido, que, quando um Estado-Membro considera que um auxílio preenche as condições previstas pelo Regulamento n.º 800/2008, esse auxílio beneficia, quando muito, de uma presunção de compatibilidade com o mercado interno. Com efeito, de acordo com a jurisprudência referida nos n.ºs 139 e 140 do presente acórdão, a conformidade desse auxílio com as referidas condições pode ser posta em causa tanto perante um órgão jurisdicional nacional ou uma autoridade nacional como perante a Comissão.
- 145 A este respeito, importa aliás recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, está excluído que uma autoridade nacional possa ter criado em relação a um beneficiário de um auxílio concedido erradamente ao abrigo do Regulamento n.º 800/2008 uma confiança legítima na regularidade desse auxílio. Tendo em conta o caráter imperativo do controlo dos auxílios de Estado efetuado pela Comissão a título do artigo 108.º TFUE, as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade do auxílio de que beneficiaram se tiver sido concedido em conformidade com o procedimento previsto no referido artigo (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 98 e jurisprudência aí referida).
- 146 Conclui-se que o Regulamento n.º 800/2008 não afeta a competência exclusiva de que goza a Comissão para apreciar, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, a compatibilidade de um auxílio concedido nos termos desse regulamento. A Comissão continua, portanto, a ser a única que pode declarar esse auxílio compatível com o mercado interno nos termos dessa disposição, independentemente de o montante desse auxílio exceder ou não o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do referido regulamento.
- 147 No que respeita à segunda das premissas mencionadas no n.º 122 do presente acórdão, relativa ao alcance do Regulamento n.º 800/2008, segundo a qual, com a adoção deste regulamento, a Comissão declarou os auxílios estatais cujo montante não exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do referido regulamento compatíveis com o mercado interno quando preencham todas as condições previstas por esse mesmo regulamento, sendo esses auxílios autorizados como «auxílios existentes» na aceção do artigo 1.º, alínea b), do Regulamento n.º 659/1999, importa recordar que, na verdade, o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008 preveem que os auxílios que preencham as condições fixadas por este regulamento «são compatíveis» com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.º 3, TFUE.
- 148 Daqui não decorre, porém, contrariamente ao que sustenta a recorrente, que esse auxílio deva ser considerado «autorizado» como «auxílio existente», na aceção do artigo 1.º, alínea b), ii), do Regulamento n.º 659/1999. Com efeito, nos termos desta disposição, para que um regime de auxílios ou um auxílio individual possa ser qualificado como tal é necessário que tenha sido autorizado «pela Comissão ou pelo Conselho».
- 149 Ora, não se pode considerar que um auxílio concedido por um Estado-Membro em aplicação do Regulamento n.º 800/2008 foi autorizado pela Comissão. Com efeito, como resulta dos n.ºs 137 a 142 do presente acórdão, são as autoridades nacionais competentes que examinam se um auxílio concedido em aplicação deste regulamento preenche, num caso concreto, as condições previstas por este último, sem, no entanto, dispor elas próprias de um poder de decisão definitiva relativamente à apreciação da compatibilidade desse auxílio com o mercado interno.

- 150 Por outro lado, tendo em conta a sua própria natureza, o Regulamento n.º 800/2008 também não procede a essa apreciação concreta da compatibilidade de um determinado regime de auxílios ou de um auxílio individual à luz das condições nele previstas, limitando-se, como foi indicado no n.º 136 do presente acórdão, a enunciar, com base na experiência adquirida pela Comissão no âmbito da aplicação dos artigos 107.º e 108.º TFUE, critérios de compatibilidade gerais para certas categorias de auxílios.
- 151 Por conseguinte, quando um Estado-Membro considera que um auxílio preenche as condições previstas pelo Regulamento n.º 800/2008, esse auxílio não pode, por esse simples facto, ser considerado autorizado pela Comissão como auxílio compatível com o mercado interno (v., neste sentido, Acórdão de 21 de julho de 2016, *Dilly's Wellnesshotel*, C-493/14, EU:C:2016:577, n.º 50).
- 152 Só uma decisão adotada pela Comissão nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, tal como, nomeadamente, uma decisão adotada em aplicação do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999, que proceda à apreciação concreta desse auxílio, é suscetível de constituir uma autorização dessa natureza.
- 153 Conclui-se que, como o Tribunal Geral considerou, em substância, acertadamente, nos n.ºs 176, 179 e 180 do acórdão recorrido, um auxílio concedido por um Estado-Membro em aplicação do Regulamento n.º 800/2008 não pode, pelo simples facto de preencher todas as condições nele fixadas, ser considerado um auxílio existente autorizado pela Comissão.
- 154 Por conseguinte, e por maioria de razão, o simples facto de o montante de um auxílio atingir o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, não pode, de modo algum, contrariamente ao que sustenta a recorrente, conferir o direito a um auxílio desse montante.
- 155 Com efeito, por um lado, além do facto de, atendendo ao alcance do Regulamento n.º 800/2008, tal auxílio não poder em caso algum ser considerado um auxílio existente autorizado pela Comissão, a condição segundo a qual o montante do auxílio não deve exceder esse limiar, embora constitua uma das condições que devem ser respeitadas para um auxílio ficar isento de notificação e ser compatível com o mercado interno, em conformidade com o artigo 3.º o artigo 13.º, n.º 1, deste regulamento, é de natureza puramente processual, no sentido de que o montante do auxílio a que corresponde o referido limiar não reflete de modo algum uma apreciação efetuada pela Comissão a título do artigo 107.º, n.º 3, TFUE no que respeita à compatibilidade de um auxílio com o mercado interno, em particular, quanto ao carácter necessário desse auxílio.
- 156 O limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008 resulta, com efeito, de um cálculo aritmético baseado no montante máximo de auxílio que um investimento cujos custos admissíveis sejam de 100 milhões de euros pode receber de acordo com o limiar aplicável às grandes empresas, previsto no mapa dos auxílios com finalidade regional aprovado à data da concessão do auxílio, o qual equivalia, no presente caso, em conformidade com as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013, a uma taxa de intensidade máxima, no que respeita à região de Leipzig, que atingia 30 % [v. Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2007-2013 — Mapa nacional dos auxílios estatais com finalidade regional: Alemanha (JO 2006, C 295, p. 6)].
- 157 Por outro lado, para ser compatível com o mercado interno em conformidade com o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 800/2008, um auxílio regional ao investimento deve preencher todas as condições materiais previstas por este regulamento, em particular a condição relativa ao efeito de incentivo do auxílio prevista no artigo 8.º, n.º 3, alínea e), do mesmo regulamento, segundo a qual se considera que os auxílios concedidos às grandes empresas por ele abrangidas têm esse efeito de incentivo se o Estado-Membro tiver verificado, antes de conceder o auxílio individual em causa, que resulta dos documentos preparados pelo beneficiário que o projeto não teria sido realizado na região assistida em causa sem esses auxílios.

- 158 Conclui-se que um auxílio cujo montante não exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, não só não pode ser equiparado a um auxílio existente autorizado pela Comissão como, além disso, só pode ser considerado compatível com o mercado interno, em conformidade com o artigo 3.º e o artigo 13.º, n.º 1, deste regulamento, se, além disso, preencher todas as condições materiais enunciadas por este último, em especial se o seu montante respeitar a condição relativa ao efeito de incentivo do auxílio, prevista no artigo 8.º, n.º 3, alínea e), do referido regulamento.
- 159 Consequentemente, um auxílio cujo montante exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, que, como já foi referido no n.º 129 do presente acórdão, não está abrangido pelo âmbito de aplicação deste regulamento e, portanto, deve ser notificado à Comissão por força do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, não pode ser considerado um auxílio autorizado pelo referido regulamento no que diz respeito à parte do seu montante que não excede esse limiar, e, por maioria de razão, quando não tenha sido demonstrado que essa parte do auxílio preenche todas as condições materiais enunciadas no mesmo regulamento, em especial, a condição relativa ao efeito de incentivo do auxílio.
- 160 Resulta das considerações anteriores que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar, nos n.ºs 173, 176 e 181 do acórdão recorrido, que um auxílio cujo montante exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, deve ser apreciado, relativamente à totalidade do seu montante, inclusive à parte que não excede esse limiar, como um «novo auxílio», na aceção do artigo 1.º, alínea c), do Regulamento n.º 659/1999, no âmbito de um exame individual, a título do artigo 107.º, n.º 3, TFUE.
- 161 Nestas condições, a compatibilidade do auxílio em causa com o mercado interno devia, no que diz respeito à totalidade do seu montante, ser apreciada, no âmbito de uma notificação individual efetuada nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, como precisa igualmente o considerando 7 do Regulamento n.º 800/2008, com base quer nas condições materiais previstas por este regulamento quer nos critérios definidos pelas orientações e nos enquadramentos específicos adotados pela Comissão. Em contrapartida, como decorre dos n.ºs 155 e 156 do presente acórdão, o limiar de notificação previsto no artigo 6.º, n.º 2, do referido regulamento é irrelevante a este respeito (v., por analogia, Acórdão de 21 de julho de 2011, Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Comissão, C-459/10 P, EU:C:2011:515, não publicado, n.ºs 30 e 31).
- 162 Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 173 do acórdão recorrido, que a compatibilidade do auxílio em causa, a título do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, devia ser apreciada tendo em conta, nomeadamente, as exigências previstas pela Comunicação de 2009.
- 163 Ora, como já se concluiu no âmbito da análise do primeiro fundamento, não é contestado que o Tribunal Geral teve razão em considerar, nomeadamente nos n.ºs 119 e 131 do acórdão recorrido, que, para ser conforme com as exigências relativas ao efeito de incentivo e à proporcionalidade do auxílio, previstas, respetivamente, nos pontos 21, 22, 25 e 33 daquela comunicação, o auxílio em causa não podia exceder 17 milhões de euros.
- 164 É verdade que, como a recorrente sublinhou na audiência, os critérios materiais definidos pelo Regulamento n.º 800/2008 também devem, conforme resulta da jurisprudência recordada no n.º 161 do presente acórdão, ser tidos em conta para efeitos da apreciação da compatibilidade de um auxílio no âmbito de uma notificação individual efetuada nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Com efeito, se um Estado-Membro notificar a Comissão de um auxílio que é conforme às condições estabelecidas pelo Regulamento n.º 800/2008, aquela deve, em princípio, autorizar esse auxílio (v., neste sentido, Acórdão de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 43).

- 165 Todavia, contrariamente ao que sugere a recorrente, a apreciação da compatibilidade de um auxílio com o mercado interno, não pode de forma alguma, sob pena de violar o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, que constitui o fundamento jurídico tanto do Regulamento n.º 800/2008 como da Comunicação de 2009, variar consoante esta apreciação tenha lugar à luz das condições fixadas por esse regulamento ou das condições enunciadas por esta comunicação. Em especial, a recorrente não tem razão ao sustentar que, em aplicação do referido regulamento, no âmbito de uma notificação individual, lhe assiste o direito de obter um montante de auxílio superior ao autorizado pela Comissão na decisão controvertida.
- 166 Com efeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao 107.º, n.º 3, TFUE que, para ser compatível com o mercado interno, um auxílio regional ao investimento deve ser necessário para pôr em prática esse investimento e, portanto, alcançar os objetivos visados nesta disposição (v., neste sentido, Acórdão de 21 de julho de 2011, Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt/Commission, C-459/10 P, não publicado, EU:C:2011:515, n.º 33; de 13 de junho de 2013, HGA e o./Comissão, C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, n.ºs 104 e 105; e de 19 de julho de 2016, Kotnik e o., C-526/14, EU:C:2016:570, n.º 49).
- 167 Assim, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 3, TFUE, as exigências relativas ao efeito de incentivo e à proporcionalidade do auxílio previstas nos pontos 21, 22, 25 e 33 da Comunicação de 2009 correspondem, em substância, à condição relativa ao efeito de incentivo do auxílio prevista no artigo 8.º, n.º 3, alínea e), do Regulamento n.º 800/2008, segundo o qual a aplicação da isenção prevista por este regulamento aos auxílios regionais visados no artigo 13.º, n.º 1, do mesmo regulamento que são concedidos às grandes empresas está subordinada, como já foi referido no n.º 157 do presente acórdão, à demonstração de que o projeto não teria sido realizado na região assistida em causa sem esses auxílios.
- 168 Resulta daqui que, como a Comissão indicou na audiência em resposta a uma questão do Tribunal de Justiça, o montante do auxílio necessário considerado compatível pela Comissão no âmbito de uma notificação individual examinada à luz das condições previstas na Comunicação de 2009, como no presente processo, é idêntico ao montante considerado conforme com as disposições enunciadas no Regulamento n.º 800/2008.
- 169 De qualquer modo, no caso em apreço, embora tenha apreciado o efeito de incentivo e a proporcionalidade do auxílio, no essencial, à luz das exigências previstas pela Comunicação de 2009, atendendo ao seu caráter mais detalhado, o Tribunal Geral também fez expressamente referência, no âmbito da sua apreciação sobre este ponto, como resulta do n.º 80 do acórdão recorrido, o qual, de resto, não foi contestado pela recorrente no presente recurso, ao artigo 8.º, n.º 3, alínea e), do Regulamento n.º 800/2008, relativo ao efeito de incentivo do auxílio.
- 170 Na medida em que, na audiência, a recorrente sustentou, a este respeito, que a aplicação desta disposição está excluída, no caso vertente, pelo n.º 4 desse artigo, uma vez que o auxílio em causa é uma «medida fiscal» na aceção desta disposição, basta constatar que este argumento, que visa contestar pela primeira vez, na fase de recurso para o Tribunal de Justiça, o n.º 80 do acórdão recorrido, é não só inadmissível, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 69 do presente acórdão, como desprovido de fundamento, uma vez que o auxílio em causa não constitui, manifestamente, uma medida fiscal. Além disso, a recorrente não alegou, nem, por maioria de razão, demonstrou, que, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento n.º 800/2008, tivesse direito a esse auxílio, ao abrigo da IZG, sem que as autoridades competentes dispusessem do menor poder de apreciação quanto aos investimentos a financiar.

- 171 Conclui-se que a recorrente não tem razão quando alega que se o montante do auxílio em causa não tivesse excedido o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008, poderia ter sido isento da obrigação de notificação, em conformidade com o artigo 3.º com o artigo 13.º, n.º 1, desse regulamento, apesar de esse montante ser superior ao que era necessário para a realização do investimento.
- 172 Consequentemente, o Tribunal Geral não feriu o acórdão recorrido de um erro de direito quando declarou, no n.º 179 desse acórdão, que a Comissão tinha considerado acertadamente que o auxílio em causa só podia ser declarado compatível com o mercado interno, nos termos do artigo 107.º, n.º 3, TFUE, se não excedesse o montante correspondente à diferença entre os custos líquidos de um investimento em Munique e os de um investimento em Leipzig, uma vez que esta diferença representava o montante necessário para o investimento ser efetuado na região assistida.
- 173 Estas considerações não são infirmadas, como o Tribunal Geral também declarou corretamente no n.º 179 do acórdão recorrido, pela referência à nota do ponto 56 da Comunicação de 2009, segundo a qual um 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, segundo a letra dessa nota, esta faculdade visa apenas os auxílios concedidos «com base num regime de auxílios regionais já existente». Ora, como decorre dos n.ºs 147 a 153 do presente acórdão, não é esse o caso do auxílio em causa.
- 174 Por outro lado, e pelas mesmas razões, a recorrente não pode invocar uma violação do princípio da não discriminação em razão do facto de os seus concorrentes poderem obter, sem ter de notificar a Comissão nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, um auxílio de montante que não exceda o limiar de notificação individual previsto no artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 800/2008. Com efeito, esta argumentação baseia-se, uma vez mais, na premissa inexata de que um auxílio desse montante constitui um auxílio existente autorizado pela Comissão. Além disso, assenta no postulado, errado, segundo o qual esse auxílio preenche necessariamente todas as restantes condições materiais enunciadas por esse regulamento, entre as quais a condição relativa ao efeito de incentivo do auxílio.
- 175 Conclui-se igualmente que a recorrente, ao contrário do que alega, também não sofreu um tratamento desfavorável em razão da opção efetuada pelo Estado-Membro em causa de notificar o auxílio em causa à Comissão, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.
- 176 Pelo contrário, uma vez que foi autorizado pela Comissão, na decisão controvertida, na parte considerada conforme às exigências relativas ao efeito de incentivo e à proporcionalidade, conforme previstas na Comunicação de 2009, esse auxílio passa a constituir, nessa medida, um auxílio existente, quando, na falta dessa notificação, se a autoridade nacional tivesse aplicado, erradamente, o Regulamento n.º 800/2008, o referido auxílio teria sido qualificado de auxílio novo concedido em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, e, portanto, de auxílio ilegal, pelo que as consequências recordadas nos n.ºs 139 e 140 do presente acórdão se teriam aplicado.
- 177 Decorre de todas as considerações anteriores que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente nas suas duas partes.
- 178 Consequentemente, há que negar provimento ao recurso principal na sua totalidade.

Quanto às despesas

- 179 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso da decisão do Tribunal Geral for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, desse regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, desse regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 180 Tendo a Comissão pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la no pagamento, além das suas próprias despesas, das despesas efetuadas pela Comissão no âmbito do presente recurso.
- 181 Em conformidade com o artigo 184.º, n.º 4, do referido regulamento, o Freistaat Sachsen suportará as suas próprias despesas relativas ao recurso principal.
- 182 No que respeita ao recurso subordinado, tendo a Comissão sido vencida nos seus fundamentos, e tendo o Freistaat Sachsen pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela recorrente e pelo Freistaat Sachsen no âmbito do recurso subordinado.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso principal e ao recurso subordinado.**
- 2) **A Bayerische Motoren Werke AG é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas da Comissão Europeia relativas ao recurso principal.**
- 3) **O Freistaat Sachsen é condenado a suportar as suas próprias despesas relativas ao processo principal.**
- 4) **A Comissão Europeia é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas da Bayerische Motoren Werke AG e do Freistaat Sachsen relativas ao recurso subordinado.**

Assinaturas