Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

14 de junho de 2023 *

«Auxílios de Estado — Acordos celebrados com a companhia aérea Ryanair e a sua filial Airport Marketing Services — Serviços de *marketing* — Decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado interno e ordena a sua recuperação — Vantagem — Critério da necessidade real — Artigos 41.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais — Direito de acesso ao processo — Direito a ser ouvido»

No processo T-79/21,

Ryanair DAC, com sede em Swords (Irlanda),

Airport Marketing Services Ltd, com sede em Dublim (Irlanda),

representadas por E. Vahida, F.-C. Laprévote, V. Blanc, S. Rating e I.-G. Metaxas-Maranghidis e D. Pérez de Lamo, advogados,

recorrentes,

contra

Comissão Europeia, representada por L. Flynn, J. Carpi Badía e C. Georgieva, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por:

Conselho da União Europeia, representado por A. Maceroni e A.-L. Meyer, na qualidade de agentes,

interveniente,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção),

composto, na deliberação, por M. J. Costeira (relatora), M. Kancheva e P. Zilgalvis, juízes,

secretário: S. Spyropoulos, administradora,

vistos os autos,

* Língua do processo: inglês.

após a audiência de 20 de outubro de 2022,

profere o presente

Acórdão [1]

[Omissis]

I. Antecedentes do litígio

A. Contratos em causa

2 A primeira recorrente, a Ryanair DAC, anteriormente Ryanair Ltd, é uma companhia aérea com sede na Irlanda, que opera mais de 2 000 voos diários que ligam 209 destinos em 33 países da Europa e da África do Norte. A segunda recorrente, a Airport Marketing Services Ltd (a seguir «AMS»), é uma filial da Ryanair que fornece soluções em matéria de estratégia de *marketing*, consistindo a maior parte da sua atividade em vender espaços publicitários no sítio Internet da Ryanair.

3 O aeroporto de Montpellier Méditerranée (a seguir «aeroporto de Montpellier») situa-se a cerca de 7 km do centro de Montpellier, capital do departamento de Hérault, na Occitânia, em França. Este aeroporto está aberto ao tráfego comercial nacional e internacional.

4 Entre 1964 e 2009, a gestão do aeroporto de Montpellier foi assegurada pela Câmara de Comércio e Indústria de Montpellier, posteriormente integrada na Câmara de Comércio e Indústria do Hérault (a seguir «CCIM»). Em 23 de junho de 2009, foi transferida para a sociedade anónima Aéroport Montpellier Méditerranée (a seguir «AMM»), cujo capital é detido em 60 % pelo Estado francês, em 25 % pela CCIM, em 7 % pelo conseil départemental de l'Hérault (Conselho do departamento de Hérault), em 6,5 % pela Região da Occitânia, em 1 % pela Communauté d'agglomération du pays de l'Or (Comunidade da aglomeração do pais de l'Or) e em 0,5 % pela Montpellier Méditerranée Métropole.

[Omissis]

6 A associação de promoção dos fluxos turísticos e económicos (a seguir «APFTE») é uma associação criada em junho de 2010 por iniciativa da CCIM em colaboração com várias coletividades territoriais, a saber, o conseil régional du Languedoc-Roussillon (Conselho regional de Languedoc-Rousillon, França) (atual Região da Occitânia), o departamento de Hérault, a Communauté d'agglomération de Montpellier (atual Montpellier Méditerranée Métropole), a Communauté de communes du pays de l'Or (Comunidade de Municípios do pays de l'Or (atual comunidade de aglomeração do pays de l'Or), a cidade de Montpellier (a seguir «membros públicos da APFTE») e com a participação de várias empresas locais.

[1] Apenas são reproduzidos os números do presente acórdão cuja publicação o Tribunal Geral considera útil.

7 Segundo os seus Estatutos, a APFTE tem por objeto «a promoção e o desenvolvimento do turismo no território, incluindo o turismo de negócios, mediante contratos públicos de promoção, a aquisição de anúncios publicitários na Internet e de serviços de *marketing* ou de qualquer outro meio de publicidade, como a participação em feiras e exposições, a fim de atrair uma clientela internacional».

8 Entre 2010 e 2018, a APFTE celebrou com as recorrentes três blocos de contratos de prestação de serviços de *marketing* (a seguir «contratos em causa»).

[Omissis]

B. Procedimento administrativo

13 Em 23 de março de 2017, a Comissão Europeia recebeu uma denúncia da companhia aérea Air France, alegando que a APFTE tinha concedido um auxílio estatal ilegal à Ryanair entre 2010 e 2015 sob a forma de contratos de serviços de *marketing* para apoiar as suas operações de transporte aéreo de e para o aeroporto de Montpellier.

[Omissis]

C. Decisão impugnada

18 No termo do procedimento formal de investigação, a Comissão adotou, em 2 de agosto de 2019, a Decisão C (2019) 5729 final relativa ao auxílio estatal SA.47867 2018/C (ex 2017/FC) concedido pela França à Ryanair e à AMS (a seguir «decisão inicial»). Em 13 de outubro de 2020, a Comissão retificou a decisão inicial através da Decisão C (2020) 6938 final (a seguir «retificação»). Em 19 de novembro de 2020, a decisão impugnada, que corresponde à decisão inicial conforme retificada, foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*.

[Omissis]

21 Terceiro, a Comissão salientou, no âmbito da apreciação da vantagem económica, que as ligações entre os contratos de serviços aeroportuários, celebrados pela AIM, cujo objeto era fixar as condições financeiras e operacionais dos voos comerciais operados pela Ryanair de e para o aeroporto de Montpellier, e os contratos em causa, celebrados pela APFTE, eram insuficientes para justificar uma análise conjunta e decidiu proceder a um exame separado dos contratos em causa. Considerou que, ao celebrar os referidos contratos, a APFTE prosseguia um objetivo de política regional, agia unicamente como poder público e não pretendia beneficiar de um ganho financeiro numa lógica de operador privado numa economia de mercado e que a aquisição de serviços de *marketing* não respondia a uma necessidade real, tendo antes por objetivo subvencionar os voos da Ryanair de e para Montpellier, pelo que o critério do operador privado numa economia de mercado não era aplicável. Acrescentou que, mesmo que esse critério fosse aplicável, não estaria preenchido, na medida em que os preços pagos ao abrigo dos contratos em causa não correspondiam ao preço de mercado. Tendo em conta estes elementos, a Comissão deduziu daí que os contratos em causa conferiam uma vantagem económica à Ryanair.

[Omissis]

24 A Comissão concluiu que os contratos em causa constituíam um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

[Omissis]

II. Pedidos das partes

28 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– condenar a Comissão nas despesas.

29 A Comissão, apoiada pelo Conselho, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar as recorrentes nas despesas.

III. Questão de direito

A. Quanto ao mérito

[Omissis]

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro de direito, a um erro manifesto de apreciação e a uma falta de fundamentação na medida em que a Comissão concluiu pela inaplicabilidade do critério do operador privado em economia de mercado

[Omissis]

a) Quanto à quarta parte, relativa a uma contradição na decisão impugnada no que respeita à aplicação do critério do operador privado em economia de mercado

136 As recorrentes acusam a Comissão, por um lado, de ter considerado que o critério do operador privado em economia de mercado não era aplicável e, por outro, de o ter aplicado procurando determinar se a APFTE tinha uma «necessidade real» de comprar serviços de *marketing* às recorrentes e se o preço pago correspondia ao preço de mercado. Sustentam que resulta da jurisprudência e da Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE] (JO 2016, C 262, p. 1) que o critério da «necessidade real» é uma variante do critério do operador privado em economia de mercado, que só deve ser aplicado em circunstâncias excecionais, e que a comparação do preço de uma transação ao preço de mercado é um elemento típico do critério do operador privado em economia de mercado. Assim, segundo as recorrentes, existe uma divergência na fundamentação da decisão impugnada.

137 A Comissão contesta esta argumentação. Sustenta que o critério da «necessidade real» não é uma variante do critério do operador privado em economia de mercado e que, na sua comunicação relativa ao conceito de «auxílio de Estado», é indicado, na parte relativa ao referido critério, que «circunstâncias excecionais podem justificar que a compra de bens ou serviços por uma autoridade pública, mesmo ao preço de mercado, não seja considerada conforme com as condições de mercado», abordagem que foi confirmada pelo Tribunal Geral.

138 Além disso, a Comissão alega que a decisão impugnada não é incoerente nem pouco clara. Com efeito, no considerando 180 da referida decisão, esclarece-se que a aquisição dos serviços de *marketing* não respondia a uma «necessidade real», mas tinha por objetivo subvencionar os voos da Ryanair de e para o aeroporto de Montpellier. Seguidamente, é mencionado que, ainda que se admita que o critério do operador privado em economia de mercado era aplicável, não está preenchido na medida em que o preço dos serviços de *marketing* não correspondia ao preço de mercado. Segundo a Comissão, a segunda parte da análise não contradiz a primeira, antes simplesmente a completa examinando, a título subsidiário, os argumentos aduzidos pelas recorrentes e por outros interessados no procedimento formal de investigação.

139 A este respeito, primeiro, importa recordar que, como resulta do n.º 69, *supra*, são considerados auxílios estatais as intervenções que, independentemente da forma que assumam, sejam suscetíveis de favorecer direta ou indiretamente empresas ou que devam ser consideradas uma vantagem económica que a empresa beneficiária não teria obtido em condições normais de mercado.

140 Além disso, como resulta do n.º 71, *supra*, a apreciação das condições em que essa vantagem foi concedida efetua-se, em princípio, por aplicação do critério do operador privado em economia de mercado.

141 Para determinar se esse critério é aplicável, há que tomar como ponto de partida a natureza económica da ação do Estado e não a forma como, subjetivamente, esse Estado pensava agir ou as linhas de conduta alternativas previstas por esse Estado antes de adotar a medida em causa (Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, n.º 27).

142 Com efeito, o artigo 107.º, n.º 1, TFUE não distingue consoante as causas ou os objetivos das medidas estatais (Acórdãos de 2 de julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, EU:C:1974:71, n.º 27, e de 13 de fevereiro de 2003, Espanha/Comissão, C-409/00, EU:C:2003:92, n.º 46). A natureza dos objetivos prosseguidos pelas medidas estatais e a sua justificação não têm qualquer incidência na sua qualificação de auxílio de Estado (Acórdãos de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão, C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 17, e de 25 de janeiro de 2022, Comissão/European Food e o., C-638/19 P, EU:C:2022:50, n.º 122).

143 Quando o critério do operador privado numa economia de mercado é aplicável, há que examinar se a mesma medida teria sido adotada em condições normais de mercado por um operador privado que se encontrasse numa situação o mais semelhante possível à do Estado. O critério que deve concretamente ser utilizado num determinado caso deve ser determinado em função, nomeadamente, da natureza da operação pretendida pelo Estado-Membro em causa (v., neste sentido, Acórdão de 6 de março de 2018, Comissão/FIH Holding e FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, n.ºs 52 e 55).

144 Neste âmbito, cabe à Comissão efetuar uma apreciação global, tendo em conta todos os elementos pertinentes que, no caso em apreço, lhe permitam determinar se a empresa beneficiária não teria manifestamente obtido condições comparáveis junto de um operador privado. (v., neste sentido, Acórdão de 11 de dezembro de 2018, BTB Holding Investments e Duferco Participations Holding/Comissão, T-100/17, não publicado, EU:T:2018:900, n.º 264 e jurisprudência referida).

145 Para efeitos desta análise, só podem ser tidos em conta os benefícios e as obrigações relacionados com a situação do Estado-Membro na qualidade de operador privado, com exclusão dos relacionados com a sua qualidade de poder público (v. Acórdão de 6 de março de 2018, Comissão/FIH Holding e FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, n.º 55 e jurisprudência referida).

146 Segundo, importa salientar que uma medida estatal a favor de uma empresa não pode, pelo simples facto de as partes se comprometerem a prestações recíprocas, ser excluída *a priori* do conceito de «auxílio de Estado» previsto no artigo 107.º TFUE. (v., neste sentido, Acórdão de 28 de janeiro de 1999, BAI/Comissão, T-14/96, EU:T:1999:12, n.º 71).

147 Com efeito, o simples facto de um Estado comprar bens e serviços que foram alegadamente oferecidos em condições de mercado não basta para que esta operação constitua uma transação comercial normal efetuada em condições que um operador privado teria aceitado. Em determinadas circunstâncias, é necessário demonstrar, de forma objetiva, que o Estado tinha uma necessidade real de adquirir os referidos bens e serviços (v., neste sentido, Acórdão de 28 de janeiro de 1999, BAI/Comissão, T-14/96, EU:T:1999:12, n.ºs 74 a 79).

148 A Comissão clarificou a sua interpretação da necessidade real na sua comunicação sobre a noção de auxílio estatal. No n.º 82 da referida comunicação, incluído no ponto 4.2, intitulado «O critério do operador numa economia de mercado», indica-se, nomeadamente, que, para avaliar se determinadas operações são realizadas em condições de mercado, há que examinar todas as circunstâncias relevantes do caso em apreço. Por exemplo, podem ocorrer circunstâncias excecionais em que a aquisição de bens ou serviços por uma autoridade pública, mesmo que efetuada a preços de mercado, pode não ser considerada em conformidade com as condições de mercado.

149 Esta comunicação, embora não seja suscetível de vincular o Tribunal Geral, pode, todavia, servir de fonte de inspiração útil (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 26 de julho de 2017, República Checa/Comissão, C-696/15 P, EU:C:2017:595, n.º 53).

150 No caso em apreço, no n.º 7.1.3.3 da decisão impugnada, intitulado «Aplicabilidade do princípio do operador [privado] numa economia de mercado», primeiro, a Comissão salientou, em substância, que a APFTE, ao celebrar os contratos em causa, prosseguia um objetivo de política regional, atuava unicamente como poder público e não contava beneficiar de um ganho financeiro na lógica do operador privado em economia de mercado fora do desenvolvimento turístico da região. Acrescentou que a aquisição de serviços de *marketing* pela APFTE não respondia a uma necessidade real, mas tinha, na realidade, por objetivo subvencionar os voos da Ryanair de e para o aeroporto de Montpellier. Assim, considerou que o critério do operador privado em economia de mercado não era aplicável. Segundo, a Comissão precisou que, admitindo que o referido critério fosse aplicável, os preços pagos pela aquisição dos serviços de *marketing* não correspondiam ao preço de mercado, pelo que este critério não estaria preenchido.

151 Assim, cumpre referir que a Comissão considerou que o critério do operador privado em economia de mercado era inaplicável no caso em apreço por dois motivos relativos, em substância, o primeiro, ao facto de a APFTE agir como poder público e, o segundo, ao facto de a aquisição de serviços de *marketing* pela APFTE às recorrentes não responder a uma necessidade real.

152 Ora, como alegam, no essencial, as recorrentes, nenhum dos fundamentos acolhidos pela Comissão era suscetível de excluir a aplicabilidade do princípio do operador privado em economia de mercado.

153 Com efeito, por um lado, no que respeita ao primeiro fundamento, a saber, o relativo ao facto de a APFTE atuar como poder público, importa observar que, como resulta, em substância, dos n.os 142 e 145, *supra*, embora a aplicação do critério do operador privado em economia de mercado deva ser examinada abstraindo dos objetivos de política pública, a prossecução desses objetivos não exclui a aplicabilidade deste critério.

154 Por outro lado, no que respeita ao segundo motivo, a saber, o relativo à aquisição de serviços de *marketing* que não respondiam a uma necessidade real pela APFTE junto das recorrentes, importa salientar que, como resulta, em substância, dos n.os 146 a 149, *supra*, examinar a necessidade real do Estado de adquirir bens e serviços implica, por definição, analisar se um operador privado que se encontrasse numa situação o mais semelhante possível à do Estado teria adotado o mesmo comportamento em condições normais do mercado. Ora, tal apreciação faz parte, como resulta do n.º 143, *supra*, da aplicação do critério do operador privado em economia de mercado. Assim, este fundamento adotado pela Comissão também não permitia concluir pela exclusão da aplicabilidade do critério do operador privado em economia de mercado.

155 Por conseguinte, há que considerar que a Comissão, ao concluir que o critério do operador privado em economia de mercado não era aplicável no caso em apreço, cometeu um erro de direito.

156 No entanto, na primeira parte do n.º 7.1.3.4 da decisão impugnada, intitulada «Determinação da vantagem conferida à Ryanair/AMS pela APFTE», a Comissão examinou precisamente se a aquisição de serviços de *marketing* às recorrentes respondia a uma necessidade real da APFTE.

157 Ora, contrariamente ao que sustentam as recorrentes, esta análise da Comissão não é suscetível de ferir a decisão recorrida de uma contradição suscetível de afetar a sua validade. A este respeito, importa recordar que uma contradição na fundamentação de uma decisão constitui uma violação do dever de fundamentação, suscetível de afetar a validade do ato em causa, se se concluir que, devido a essa contradição, o destinatário do ato não está em condições de conhecer os motivos reais da decisão, no todo ou em parte, e que, por isso, o dispositivo do ato é, no todo ou em parte, desprovido de qualquer base jurídica (Acórdãos de 24 de janeiro de 1995, Tremblay e o./Comissão, T-5/93, EU:T:1995:12, n.º 42, e de 30 de março de 2000, Kish Glass/Comissão, T-65/96, EU:T:2000:93, n.º 85).

158 No caso em apreço, resulta claramente dos considerandos 182 a 305 da decisão impugnada que a Comissão demonstrou a existência de uma vantagem económica devido à inexistência de uma necessidade real da APFTE de celebrar os contratos em causa. As recorrentes tiveram a possibilidade de conhecer os motivos reais da decisão impugnada e de contestar o mérito das apreciações feitas pela Comissão a este respeito, o que, de resto, fizeram nos n.os 141 a 239 da

petição e nos n.os 58 a 84 da réplica. Assim, a decisão impugnada só deverá ser anulada se se verificar que esses fundamentos são insuscetíveis de fundamentar o seu dispositivo, o que será examinado no âmbito do quarto fundamento.

159 Na medida em que as recorrentes invocam uma contradição na decisão impugnada no que respeita à questão de saber se o preço pago ao abrigo dos contratos em causa correspondia ao preço de mercado, basta observar que a Comissão salientou, nos considerandos 184, 306 e 307 da decisão impugnada, que a inexistência de uma necessidade real da APFTE de celebrar os contratos em causa era suficiente para demonstrar a existência de uma vantagem económica e que examinou se o preço pago pela APFTE correspondia ao preço de mercado a título subsidiário, uma vez que a Ryanair tinha suscitado esse argumento no âmbito das suas observações durante o procedimento formal de investigação.

160 Por conseguinte, sem prejuízo da análise que será feita no âmbito das três primeiras partes do quarto fundamento, a quarta parte e, portanto, o segundo fundamento na sua totalidade devem ser julgados improcedentes.

[Omissis]

IV. Quanto às despesas

351 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las a suportar as suas despesas, bem como as da Comissão, em conformidade com os pedidos desta última.

352 O Conselho suportará as suas próprias despesas, nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Nona Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Ryanair DAC e a Airport Marketing Services Ltd são condenadas a suportar as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

3) O Conselho da União Europeia suportará as suas próprias despesas.

Costeira Kancheva Zilgalvis

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de junho de 2023.

Assinaturas